الجـامعة اللبـنانــية

المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق

والعلوم السياسيّة والإداريّة والإقتصاديّة

المســؤولية فـي الفتـرة الســابقة للتعـاقـد

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص

إعداد

بـرتا جـوزف سـماحة

لجنة المناقشة

القاضي الدكتور سمير عقيقي	الأسـتاذ المشرف	رئيساً
الدكتور أكرم ياغي	أستاذ	عضواً
الدكتور حسين عبيد	أستاذ مساعد	عضواً

٢٠١٦

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة
عن الآراء الواردة في هذه الرسالة
وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل مَن عاونني في إنجاز هذا البحث؛

إلى والدي وأستاذي الذي لم يضنَّ عليَّ بعلمه الغزير وتوجيهاته، فسقاني رحيق تجاربه وخبرته القضائيّة الطويلة، ووضعني على الطريق السديد.

إلى والدتي التي لم تدَّخر جهداً لمساعدتي على إتمام هذه الرسالة، فأغنتْني بالتوجيهات والنّصائح اللغويّة القيّمة، وأخذت بيدي لتذليل المصاعب التي واجهتني في الإعداد والكتابة.

وإلى كل مَن ساندني وشجّعني من العائلة والأهل والأصدقاء.

الشكر والتقدير

أتوجّه بجزيل الشكر والامتنان لأساتذتي الكرام في كليّة الحقوق في الجامعة اللبنانيّة، الذين كانت لهم اليد الطّولى في تهيئتي لإتقان طريقة إعداد الأبحاث القانونية القيّمة.

وأخصّ بالشكر الأستاذ المشرف على رسالتي، القاضي الدكتور سمير عقيقي، الذي أمدّني بكل ما أحتاج إليه من نصح وتوجيه، في مختلف مراحل إنجاز الرسالة.

وأخيراً أشكر الله تعالى الذي هداني وأرشدني لإعداد هذا البحث المتواضع.

فهو تعالى وليّ التوفيق.

دليل المصطلحات الملخّصة

م.ع.	قانون الموجبات والعقود
ص	صفحة
Art.	Article
Ass.plén.	Assemblée pléniaire de la cour de cassation
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch: code civil allemand
Bull.civ.	Bulletin civil de la cour de cassation
Bull.crim.	Bulletin criminel de la cour de cassation
C.A.	Cour d'appel
Cass.civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass.com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass.crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass.soc.	Cour de cassation, chambre sociale
ch.	Chambre
chr.	Chronique
concl.	Conclusions
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
D.aff	Recueil Dalloz édition "Affaires"
D.H.	Dalloz hebdomadaire
doctr.	Partie doctrine de certaines revues
D.P.	Dalloz périodique
D.S.	Dalloz Sirey
ed.	Edition
fasc.	Fascicule
Gaz.pal.	Gazette du palais

IR. ou infra	
ou inf.rap.	Informations rapides
J.	Partie jurisprudence de certaines revues
J.C.P	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
No.	Numéro
obs.	Observations
op.cit.	Opus citatum: oeuvre déjà citée
p.	Page
pan.	Panorama
pref.	Préface
rap.	Rapport
Rep.civ.	Répertoire de droit civil
RID Comp.	Revue internationale de droit comparé
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
Rq.	Chambre des requêtes de la cour de cassation
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
s.	suivant(e)s
Som.	Sommaire
t.	tome
T.G.I.	Tribunal de grande instance
Trib.corr.	Tribunal correctionnel
vol.	Volume

تصميم الرسالة

المقدّمة

القسم الأول : المفاوضات العقدية مصدر للمسؤولية التقصيريّة

الفصل الأول : المفاوضات الممهّدة لتكوين العقد

الفرع الأول : تعريف المفاوضات والمبادئ التي تحكمها
الفرع الثاني: العرض
الفرع الثالث: القبول

الفصل الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض

الفرع الأول : الأساس القانوني للمسؤولية
الفرع الثاني : شروط المسؤولية
الفرع الثالث : آثار المسؤولية

القسم الثاني : العقود التمهيدية مصدر للمسؤولية التعاقدية

الفصل الأول: الاتفاقات والعقود التمهيدية

الفرع الأول : عقود المفاوضة
الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد
الفرع الثالث: العربون

الفصل الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الناشئة عن العقود التمهيدية

الفرع الأول : الأساس القانوني للمسؤولية
الفرع الثاني : شروط المسؤوليّة
الفرع الثالث : آثار المسؤولية

الخاتمة

المقدمة

لم تحظ الفترة السابقة للعقد باهتمام التشريع والفقه المدنيين، اللذين تعمّقا على مدى سنين طويلة بالبحث في القواعد التي ترعى تكوين العقد، وأركانه وتنفيذه، كما تناولا أسباب وآثار انحلاله، دون الاعتراف بأي وجود قانوني لفترة تسبق العقد، وذلك حتى أواخر القرن الماضي.

فقد عرّف المشترع اللبناني العقد في المادة ١٦٥ من قانون الموجبات والعقود، بأنّه التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونيّة وعلاقات إلزاميّة. كما اعتبر الرضى صلب العقد وركناً أساسياً فيه (١٧٦ موجبات وعقود)، وهو اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقهما على إنشاء علاقات إلزاميّة. يتألف الرضى بالتقاء عنصرين العرض والقبول (١٧٨ م.ع.)، فينبرم العقد بتوفّر ركنيه الآخرين وهما الموضوع والسبب.

إذاً الفترة السابقة للتعاقد ليست إلا المرحلة السابقة لانبرام العقد، أي لالتقاء العرض والقبول.

تعدّدت الأسباب التي أدّت إلى تأخّر الاهتمام بدراسة مرحلة ما قبل العقد. ومن هذه الأسباب ركن الشكل، الذي كان يعتبر شرطاً أساسياً لتوليد الموجبات القانونيّة في القوانين القديمة، كالقانون الروماني؛ بحيث إنّ المفاوضات التمهيديّة لتكوين العقد، لا يمكن أن تولّد موجبات على عاتق الأطراف، إذ انها تتم فقط من خلال تبادل رسائل أو عبر مناقشات شفهيّة، فهي لا تخضع لشكل معيّن، وبالتالي لا يمكن أن يكون لها قيمة قانونية في ظل قانون يأخذ بركن الشكل[1].

كما من أسباب الظهور المتأخّر لمرحلة المفاوضات غياب التقنين الخاص بها. فالقانون المدني الفرنسي لم يأخذ بركن الشكل، إلا بالنسبة لبعض العقود التي تهدف إلى حماية الأطراف أو الغير، إذ إنّ مبدأ الرضائيّة هو المبدأ السائد، ما أعطى لمرحلة المفاوضات التي تسبق إنشاء مثل هذه العقود أهميّة خاصة؛ ومع ذلك لم يلحظ القانون المدني الفرنسي أي نص خاص بالمرحلة السابقة للعقد. أمّا الفقه الفرنسي فلم يتناول هذا الموضوع إلا حديثاً بتأثير من الفقه الألماني والإيطالي. فالدراسة الأولى[2] حول مرحلة ما قبل العقد وضعت عام ١٩٠٧ من قبل الفقيه الفرنسي Saleilles، ثم تبعتها دراسة[3] للفقيه الفرنسي Roubier عام ١٩١١. ومنذ ذلك التاريخ أخذت الدراسات الخاصة بهذا الموضوع تتوالى[4]، وقرارات المحاكم في هذا المجال تتكاثر. إذاً بالرّغم من غياب أي تنظيم قانوني، أعطيت المفاوضات أهميّة خاصة في الفقه والاجتهاد الفرنسيين.

---

[1] هدى عبدالله، **النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد**، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقيّة صادر، ٢٠٠٤ ص ١٤

[2] Raymond SALEILLES, “La responsabilité précontractuelle: à propos d’une étude récente”, RTD Civ.1907 , p. 697 et s.

[3] Paul ROUBIER, **Essai sur la responsabilité précontractuelle**, thèse Lyon, A.Rousseau, Paris, 1911

[4] Arthur HILSENRAD, **Des obligations qui prennent naissance au cours de la formation d’un contrat**, thèse Paris, Editions Internationales, Paris, 1932

Jean-Luc AUBERT, **Notions et rôles de l’offre et de l’acceptation dans la formation du contrat**, thèse Paris, 1968, LGDJ, 1970, préface J.FLOUR

Joanna SCHMIDT, “La sanction de la faute précontractuelle”, RTD Civ. 1974, p.46 et s.

أمّا القانون اللبناني فقد ذهب أبعد من القانون الفرنسي، إذ استفاد واضعو قانون الموجبات والعقود من الإجتهاد والفقه الفرنسيين، لكي يمنحوا المرحلة السابقة للتعاقد أكثر من وجود إجتهادي وفقهي، فأعطوها وجوداً تشريعياً[٥]. فالمواد ١٧٨ إلى ١٨٥ من قانون الموجبات والعقود تحمل عنوان :" المدة السابقة للتعاقد وإنشاء العقد." وبالتالي تضمّن قانون الموجبات والعقود اللبناني إشارة إلى الفترة السابقة للتعاقد، إلا أنه لم يضع تنظيماً قانونياً لها، خلافاً لمجلة الأحكام العدليّة التي لم تتطرق أصلاً إلى هذه الفترة.

فقد لحظت المادة ١٧٨ م.ع. الفترة السابقة للعقد بنصّها على أنّ "الرّضى في العقود...يستلزم، فيما عدا عقود الموافقة (أي عقود الإذعان)، مساومات (أي مفاوضات)، قد تكون طويلة متعددة الوجوه ." كما نصّت المادة ١٧٢م.ع. على أنّ "عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحريّة بين المتعاقدين"، مشيرة بالتالي الى مرحلة التفاوض السابقة للعقد، لأنّ المناقشة والمساومة من أوجه المفاوضة.[٦] وبنتيجة ذلك اعتُبر قانون الموجبات والعقود اللبناني سبّاقاً في هذا المجال، عند صدوره عام ١٩٣٢.

بيد أنه مع تطوّر الحياة الاقتصادية، وازدهار حركة التبادل التجاري، وتطور وسائل الاتصال وتسهيلها (إبرام عقود بين أطراف من بلاد مختلفة، وتكبّد مصاريف طائلة في مرحلة المفاوضات)، وتضاعف عدد العقود وتشعّبها وتعدد أطرافها، ازدادت أهميّة الفترة السابقة للعقد في تكوينه؛ فباتت العقود ثمرة مفاوضات طويلة ومعقّدة أحياناً، يناقش الفرقاء خلالها بنود العقد وشروط تنفيذه وآثاره، بتمحيص ودقة ولفترة طويلة، قبل الاتفاق على صيغة نهائيّة لاتفاقهم وإبرامه.

إنّ تزايد أهميّة هذه المفاوضات يضاعف المسائل القانونيّة الناشئة عنها، وبالتالي النزاعات المتولدة بين الفرقاء، الأمر الذي يزيد عدد الدعاوى التي تتناول المرحلة السابقة للعقد، في ظل غموض يكتنف الأحكام القانونية، وعدم وضوح واستقرار في الفقه والاجتهاد.

هذا التطوّر أوجد أوضاعاً قانونية مستجدة، جعلت من المرحلة السابقة للعقد تتجلى بأشكال مختلفة، يمكن إرجاعها إلى اثنين رئيسيين: المفاوضات والمباحثات (غياب عقد)، أو العقود والاتفاقات التمهيدية التي تختلف عن العقد النهائي وتسهّل إبرامه.

إنّ الفترة السابقة للعقد هي خارجة عن دائرة العقد لكن ليس عن دائرة القانون. فالأفراد ليسوا خارج نطاق المسؤوليّة، كل عمل ضار يأتون به يولّد مسؤولية تدعى مسؤولية سابقة للتعاقد.

---

[٥] فايز الحاج شاهين، "في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات"، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، السنة الثالثة عشرة، كانون الأول- كانون الثاني ١٩٧٩ ، ص ٢.

[٦] مصطفى العوجي، **القانون المدني**، الجزء الأول: العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٩٩٥ ، ص ١٥١

وإن البحث في المسؤولية يستلزم أولاً تعريفها: فالمسؤولية بوجه عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها شخص عن عمل أتاه إخلالاً بقاعدة قانونيّة (مسؤولية قانونية) أو بقاعدة أخلاقية(مسؤولية أدبية). والمسؤولية القانونية تتوزع بين مسؤولية جزائية أو مدنية (عقدية أو تقصيريّة)[٧].

تهدف هذه الرسالة الى التعمّق في دراسة المرحلة السابقة للعقد بغية تبيان:

ما هي طبيعة المسؤولية في هذه الفترة؟ وما هو النظام القانوني الذي تبنى عليه؟

تختلف الأحكام التي ترعى هذه المسؤولية بين حالة وجود مفاوضات سابقة للعقد (القسم الأول من الرسالة) أو اتفاقات أو عقود تمهيديّة(القسم الثاني).

---

[٧] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٨٣، ص ١٥ ـ ١٦

القسم الأول : المفاوضات العقديّة مصدر للمسؤولية التقصيرية

إن مرحلة المفاوضات الممهدة لإبرام العقد (الفصل الأول)، قد تعيقها أفعال ضارّة تشكّل مصدراً للمسؤولية على عاتق الأطراف المتفاوضين (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المفاوضات الممهّدة لتكوين العقد

تسبق إبرام العقد مفاوضات (الفرع الأول) يعبر خلالها الفرقاء عن آرائهم ومواقفهم، مناقشين عناصر العقد الذي يتطلعون الى تحقيقه، قبل صياغة أحدهم لعرض بالتعاقد (الفرع الثاني)، يتضمّن الشروط التي اتفق المتفاوضون عليها؛ وما إن يقترن هذا العرض بقبول الطرف الآخر (الفرع الثالث) حتى يتكوّن العقد.

الفرع الأول: تعريف المفاوضات والمبادئ التي تحكمها

لم يلحظ القانون اللبناني نظاماً قانونيّاً للمفاوضات، إنما لحظ حصولها في المادة ١٧٢ م. ع. (تعريف عقد التراضي) وفي المادة ١٧٨ م. ع. (تعريف الرضى وعناصره) كما سبق بيانه.

النبذة الأولى: تحديد المفاوضات

الفقرة الأولى: تعريف المفاوضات

لقد خلت مجلة الأحكام العدليّة وقانون الموجبات والعقود، شأنهما شأن القانون المدني الفرنسي، من تعريف للمفاوضات، لكن الفقه المدني تصدّى لهذا الأمر، فتعددت التعريفات لمرحلة المفاوضات، نذكر بعضها في ما يلي:
عرّف الفقيه الفرنسيMOUSSERON المفاوضات العقدية بأنها إحدى تقنيات إعداد الاتفاق[٨].

[8] “ La négociation du contrat est une technique, parmi d’autres, d’élaboration d’une convention” - Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle,** Editions juridiques Lefèbvre, Paris, 1988, p.23 no.8

أمّا Joanna SCHMIDT فاعتبرت المفاوضات فترة سابقة لإبرام العقد، يتناقش خلالها الأطراف، فيحددون شروط العقد المنوي تحقيقه[9]. ومن جهته عرّف Jean CEDRAS المفاوضات في دراسة تناولت موجب التفاوض، بأنها حوار بين عدّة أطراف، يتخلله تبادل آراء وآراء معاكسة، وتنازلات من جهة البعض، بغية الاتفاق على صيغة عقد ملزم لكل الفرقاء[10]. قد تمتد المفاوضات لفترات تطول أو تقصر بحسب أهمية العقد المزمع إبرامه[11].

لم يتطرّق الفقه اللبناني للمفاوضات بحد ذاتها، وما ترتّبه على المفاوضين من موجبات، وما ينتج عنها من أوضاع قانونية. وحده الرئيس مصطفى العوجي تناول الفترة السابقة للتعاقد، في الجزء الأول (العقد) من مؤلفه " القانون المدني"، فعرّف المفاوضات بأنها: " تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه، ومناقشة لها، وتعبير عن مواقف عن العروض والعروض المقابلة، يتخذها المفاوضون تمهيداً للوصول إلى اتفاق نهائي"[12].

الفقرة الثانية: التمييز بين المفاوضات وبين مفاهيم أخرى

قد يقع التباس بين ما هو مقصود بالمفاوضات ومفاهيم أخرى، كالإعلام، الدعوة للدخول في مباحثات والاستشارات.

البند الأول: الإعلام

موجب الإعلام هو موجب يفرض على كل من المتفاوضين، إحاطة الطرف الآخر علماً بكل معلومة يجهلها عن موضوع العقد، ويكون من شأنها التأثير على إرادته بالتعاقد؛ بحيث يكون كل منهما على بيّنة من موضوع التفاوض، والالتزام المترتب عليه، والمنفعة المرجوّة من العقد، وما يعوّل عليه الطرف الآخر من مواصفات للشيء موضوع التعاقد.[13]

المفاوضات لا تختلط مع الإعلام: فالمفاوضة تستوجب الإعلام، لكن قد يوجد موجب الإعلام بمعزل عن كل مفاوضة.[14]

---

[9] “ Les parties peuvent faire précéder la conclusion d’une phase de négociation, au cours de laquelle elles discutent et précisent les modalités de la convention projetée”- Joanna SCHMIDT, “La période précontractuelle en droit francais” , RID Comp., Vol.42, No.2, Avril- Juin 1990, p.546

[10] Jean CEDRAS, “L’obligation de négocier”, RTD Com., 1985, p.265

[11] Philippe Le TOURNEAU, “La rupture des négociations”, RTD Com., Vol.51, No.3, Juillet-Septembre 1998, p.479

[12] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٥٩ - ١٦٠

[13] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٦٠

[14] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٤٢

البند الثاني: الدعوة للدخول في مباحثات

لم يرد في القانونين اللبناني والفرنسي أي تحديد لمفهوم الدعوة للدخول في مباحثات. إلا أنّ الفقه المدني تصدّى لهذا الموضوع، فاعتبرها دعوة يوجهها أحد الأفراد لشخص معيّن أو لأشخاص غير محددين، تشكل تعبيراً عن رغبته في التفاوض حول موضوع عقد معيّن. هذه الدعوة تسبق المفاوضات، ولا تشكل التزاماً من قبل الداعي بالتفاوض مع أي شخص يتقدم منه تلبية للدعوة، فيمكن الإعراض عنها سواء قُبِلت أم لم تُقبل[١٥]. على سبيل المثال، رغب شخص في بيع سيارة، فعبّر عن رغبته في إيجاد مشترٍ لها. وما إن يتقدّم أحدهم راغباً في الشراء، حتى يدخل الطرفان في مباحثات تتناول موضوع العقد وشروطه، وصولاً إلى تقريب وجهات النظر، سعياً إلى إبرام عقد بيع نهائي .

البند الثالث: المشاورات او الاستشارات

تختلف المشاورات أو الاستشارات عن مفهوم المفاوضات. ففي القانون العام، تُعتبر الأولى وظيفة إدارية لجهاز(المستشار)، تكمن في إعطاء آراء استشارية غير ملزمة للإدارة (المستشير). وهكذا فإنّ المفاوضة وإن كانت تستتبع المشاورة، إلا أنه قد توجد مشاورة خارج إطار المفاوضات[١٦].

الفقرة الثالثة: ميدان المفاوضات

تحتل المفاوضات مكاناً هاماً في القانون الداخلي، وفي القانون الدولي على حد سواء. فعلى مستوى القانون الداخلي، ولا سيما القانون الخاص، تلعب المفاوضات الجماعية في عقود العمل دوراً رئيساً في تحديد إطار العلاقة بين العمّال وأرباب العمل. أما على صعيد القانون المدني، فتشكّل المفاوضات إحدى التقنيات لإبرام شتى أنواع العقود: البيع - المقاولة - الضمان... أمّا على مستوى القانون الدولي، فالمفاوضات تسبق إبرام المعاهدات والاتفاقات التعاونية بين الدول، كما تتخلل المؤتمرات السياسية الدولية.

تكتسب مرحلة المفاوضات مكانة خاصة في العقود المهمة والمتشعبة والمتعددة الأطراف، أو العقود التي يمتد تنفيذها ردحاً من الزمن، فتستمر المباحثات فيها مدة قد تطول أو تقصر- بحسب موضوع العقد وأهميته الاقتصادية،[١٧] والالتزامات التي يولّدها، والالتزامات المتبادلة، وما قد يتضمنه من أمور فنيّة ومالية وقانونية - فيتناقش الفرقاء خلالها حول شروط العقد، ومكان وزمان ومراحل تنفيذه، إلى أن يتوصلوا إلى صيغة نهائية لاتفاقهم، تشكل عرضاً أو إيجاباً يوجهه طرف إلى الآخر.[١٨]

---

[١٥] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٦٠ - ١٦١ - هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ٤٠

[١٦] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٤٢

[17] Jean-Marc MOUSSERON, “La durée dans la formation des contrats”, in **Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET**, édition Faculté de droit et de science politique d’Aix Marseille, 1974, p.509 et s.

[18] Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Louis BOYER, Rep.civ. Dalloz, août 1993 , “Contrats et conventions”, No. 171 et s.

كما أنّ تطور وسائل الإعلان والاتصال، وتضاعف عدد الفرقاء في العقود وتعدد جنسياتهم، زاد من أهمية المباحثات السابقة للعقد، إلا أنه استتبع تدرّجاً بطيئاً في تكوين العقود.[١٩]

والمفاوضات قد تسبق وتمهّد لانعقاد شتى أنواع العقود المتبادلة وغير المتبادلة، من بيع وإيجار وشركة ومقاولة وتأمين وقرض... يناقش المفاوضون خلالها عناصر العقد المنوي تحقيقه. ففي عقد العمل مثلاً، يعبر صاحب العمل عن رغبته في استخدام أجير، فيتقدّم الشخص الذي يرغب في العمل لديه، وبعد لقاء أول بينهما، يجد رب العمل أنّ إرادته غير متفقة مع إرادة الآخر حول العديد من الأمور، كالأجر، وساعات العمل الأسبوعية، والإجازات. ثم من خلال مفاوضات تدور بينهما، يتوصل الطرفان الى تذليل العقبات، وتوحيد وجهات النّظر. فربّ العمل يوافق على رفع الأجر الذي عرضه، وبالمقابل يقبل الأجير أن يعمل ساعة إضافية كل يوم... وبعد مباحثات وتنازلات وتبادل آراء، يتم الاتفاق تدريجياً على باقي شروط العمل، وصولاً إلى إبرام عقد عمل.

المفاوضات قد تسبق عقد البيع، حيث يناقش الشاري السعر المعروض، ويتفحص المبيع؛ وقد يطلب الاطلاع على بعض القيود (القيود الحسابية والدفاتر التجارية العائدة للمؤسسة التجارية - القيود الواردة في السجل العقاري بالنسبة للعقارات والحقوق العينيّة العقارية...). أمّا البائع فيستعلم أثناء المفاوضات عن مدى ملاءة واستقامة الشاري، كما يناقش الطرفان أشكال ومهل ووسائل الدفع...

للمفاوضات دور بارز في العقود التي ترعاها أحكام تشريعيّة غير آمرة، يقدّرها الفرقاء غير كافية بالنسبة لعمليات معقدة، فيفضلون أن تشكل موضوع مباحثات، يناقشون خلالها كل المسائل القانونية التي قد تطرأ[٢٠].

بيد أن المفاوضات تغيب عن بعض العقود، كعقود الإذعان والعقود النموذجية، حيث يعرض فريق على آخر التعاقد بشروط معينة، فيقتصر دور الثاني على القبول أو الرفض، دون أن يحق له مناقشة العرض. تمتاز هذه العقود دوماً بوجود فريق يتمتع بموقع اقتصادي أقوى من الفريق الآخر، فيملي شروطه عليه، لدرجة إلزامه إما على التعاقد مع الإذعان الكامل، وإما عدم التعاقد بالرغم من حاجته لذلك: كعقود الضمان أو الكهرباء أو الماء، أو عقود توزيع البترول والغاز، والتعاقد مع المستشفيات أو المختبرات...[٢١]

لا تثار المفاوضات أيضاً في العقود ذات الأهمية الاقتصادية الضئيلة، حيث ينبرم العقد بصورة آلية بمجرّد توجيه عرض يلقى قبولاً سريعاً، دون أن يسبقهما أي محادثات تهيّئ للعقد...

---

[١٩] بتول كريّم، **الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض على العقد في القانون المقارن**، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا في القانون المقارن (غير منشورة)، جامعة الحكمة، بيروت، 2013، ص٨ وما يليها

[٢٠] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٤٤

[٢١] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما يليها

النبذة الثانية: المبادئ التي تحكم المفاوضات

ترعى المفاوضات مبادئ قانونية عامة، تقوم بتنظيمها وضمان حسن سيرها، وحفظ حقوق أطرافها. من هذه المبادئ: مبدأ حسن النية، مبدأ سلطان الإرادة أو الحرية التعاقدية، وموجب الإعلام والاستعلام.

الفقرة الأولى: مبدأ حسن النية

يظهر مفهوم حسن النية في مختلف حقول القانون. فقد كرّسته المبادئ العامة الأساسية التي ترعى القانون الدولي، وتناولته معظم التشريعات الدولية، على سبيل المثال إتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، الموقعة في فيينا عام ١٩٨٠ [٢٢]. كما أنّ المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية[٢٣] فرضت على الاطراف في المادة ١,٧ التعامل بعدل وحسن نية في عقود التجارة الدولية...

كما يتجلى مبدأ حسن النية بوضوح في بعض أحكام القانون الداخلي: كالقانون الإداري، وقانون العمل، والقانون الجزائي والقانون المدني.

إنّ مفهوم حسن النية هو مفهوم متحرّك ومتبدّل بحسب الأزمنة والأمكنة. لا نجد أي نظام قانوني يعطيه تعريفاً قانونياً واضحاً ودقيقاً. وقد حاول الفقه مراراً وضع تعاريف لحسن النية، غير أنّ أياً منها لم يلقَ موافقة رجال القانون بالإجماع. بعض الفقهاء الفرنسيين عرّفوا حسن النية بأنها طريقة تصرّف نزيهة وصادقة[٢٤]. وآخرون تحدّثوا عن الصدق والنزاهة[٢٥]. وآخرون قالوا بأنّ حسن النية هو غياب نية الإساءة الى الغير[٢٦]، أو بأنه يعني الولاء أو الوفاء[٢٧].

إذاً لم يجمع الفقه على تعريف موحّد وكامل لحسن النية، بل تعدّدت التعريفات الصحيحة، لأن مفهوم حسن النية واسع وغير دقيق، ونحن نعتمد التعريف التالي: هي قاعدة سلوكية تفرض على المرء الولاء والصدق والوفاء والنزاهة في التعامل بين الأفراد، بهدف صيانة حقوقهم وعدم التجاوز، وغياب كل نيّة بالقيام بالأعمال التي تلحق ضرراً بالغير.

يكرس قانون الموجبات والعقود اللبناني حسن النية في العديد من مبادئه وقواعده، فيحتل المبدأ المذكور دوراً بارزاً في مختلف مراحل العقد، وبخاصة في مرحلة نشوئه. ففي مرحلة المفاوضات السابقة لتوقيع العقد، إنّ المبدأ العام يقضي بأنه على كل فريق أن يتصرّف بنزاهة وحسن نية تجاه الفريق الآخر؛[٢٨]

---

[٢٢] نصّت مادتها السابعة الفقرة الأولى على ضرورة مراعاة مبدأ حسن النية في التجارة الدولية، وفي تفسير أحكام هذه الاتفاقية.

[23] Principes UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international.

[24] "Une conduite loyale et honnête"- Philippe Le TOURNEAU, Rep.civ.Dalloz, "Bonne foi", 1995, No.5

[25] "Honnêteté" - Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Paul ESMEIN, **Traîté pratique de droit civil francais**, t.VI, Les obligations, Première partie, LGDJ, Paris, 1930, No. 379

[26] "L'absence d'intention malveillante" - Patrice JOURDAIN, "La bonne foi dans la formation du contrat", dans **Travaux de l'association Henri Capitant**, t. XLIII, LITEC, Paris, 1994, p.121

[27] "Loyauté et fidélité" - Henri ROLAND et Laurent BOYER, **Locutions latines du droit francais**, 3ème édition, LITEC, 1993, "Bona fides"

[28] Philippe Le TOURNEAU, op.cit., No.19-20 ; بتول كريّم، المرجع السابق، ص ١٤ وما يليها

مما يقتضي المحافظة على مصلحة المفاوض الآخر، والحرص على ان تسير المباحثات بطريقة صحيحة وسلمية، وبالتفاهم وتبادل الآراء البنّاءة؛ الأمر الذي يوجب عدم الإضرار بمصالح الفريق الآخر[٢٩]، وعدم خداعه أو غشّه، أو إقناعه بشيء لا يناسبه، وتفادي إضاعة الوقت وبذل المصاريف الباهظة.

إن حسن النية يفترض أيضاً موجب التعامل بجدّية بين الأطراف: أي مماطلة غير مبررة للتعبير عن المواقف، أو فرض شروط تعجيزية، أو عدم ثبات في الآراء والمواقف، يدل على عدم جدّيّة في التفاوض[٣٠].

من مظاهر سوء النية خلال هذه المرحلة: قطع المفاوضة بشكل مفاجئ ودون عذر شرعي من قبل أحد الفريقين، بعدما وصلت الى مرحلة متقدّمة، وأخذت طابعاً جدّياً[٣١]. أو أخذ مبادرة بدء المفاوضات دون أن تكون لدى الفريق المبادر نية حقيقية للتفاوض[٣٢]، بل بغية معرفة أسرار تتعلّق بتصنيع منتوج معيّن، أو لإلهاء المفاوض الآخر لتفويت فرصة مربحة له...

الفقرة الثانية: مبدأ سلطان الإرادة أو الحرّية التعاقدية

يحتل مبدأ سلطان الإرادة مكانة مهمة بين المبادئ التي تحكم المفاوضات، وقد كرّسته معظم التشريعات المدنية الحديثة. إذ جاءت المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني تنص على انّ: " قانون العقود[٣٣]خاضع لمبدأ حرية التعاقد. فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون، شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة، والأحكام القانونيّة التي لها صفة إلزامية . "

يستفاد من هذا المبدأ أنّ إرادة الإنسان مستقلة في التعاقد، فهي تقرر الالتزام أو عدمه، بمنأى عن أي عامل يمكن أن يؤثّر في استقلاليتها. هي مصدر الالتزام كما هي مصدر الشروط التعاقدية. فلكل إنسان حرية التعاقد أو عدم التعاقد، متى يشاء مع من يشاء، وحرية الالتزام بما يشاء ورفض ما يشاء[٣٤]. كما له أن يختار نوع العقد، وموضوعه، وأن يحدد شروطه، وإطاره، وأجله، ووسائل تنفيذه...

---

[29] Patrice JOURDAIN, op.cit., p.128 et s.

[٣٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٦١- ١٦٢

[31] Cass. com., 20 mars 1972, Bull. civ. VI, no.93, p.90, JCP 1973.II.17543, note J. SCHMIDT ; RTD Civ. 1973, p.779, obs. G. DURRY ; Cass.com., 22 fev.1994, Bull.civ. IV, No.79, RTD Civ.1994.849, obs. J.Mestre

ميساء صالح نصر، **القطع الفجائي للعلاقات التجارية والمسؤولية المترتبة في إطار القانونين اللبناني والفرنسي**، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا في قانون الأعمال(غير منشورة)، الجامعة اللبنانية، الفرع الأوّل، بيروت، ٢٠١٢، ص٢٤-٢٥

[32] Philippe Le TOURNEAU,op.cit., No.21

[٣٣] الأصح أن يقال النظام القانوني للعقود كترجمة للأصل الفرنسيLe droit des contrats

[٣٤] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٠١ ؛ جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الأول: مصادر الموجبات، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٤ ، ص ٢٧- ٢٨

هذه الاستقلالية تلتقي مع استقلالية الطرف الآخر في العقد، ولا بدّ من التوفيق بين الاستقلاليتين كي تلتقي مشيئة الطرفين، ويحصل الاتفاق، الأمر الذي يتم عادة خلال المفاوضات، عبر المشاورات والتنازلات المتبادلة.

يتجلّى مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة المفاوضات من خلال عدة تطبيقات: لكل إنسان حرية الدخول في مباحثات مع طرف آخر، أو رفض مباشرتها ؛ وعرض الدخول في مباحثات لا يشكل التزاماً بالتفاوض، فيمكن الرجوع عنه سواء قبل ام لا، دون ترتيب مسؤولية على العارض. كما أنّ المناقشات لا تشكل التزاماً بل عرضاً لوجهات النظر[٣٥]. فضلاً عن أن لكل مفاوض حرية متابعة المفاوضة وإنهائها بعقد، إلا أنه غير ملزم بإبرام عقد نتيجة المفاوضات، بل له أن يقطعها، دون ترتب أي مسؤولية مبدئياً من جراء قطعها، لأنه ممارسة لحرية عدم التعاقد[٣٦].

بيدَ أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تحدّها بعض الممارسات، التي ترتب المسؤولية بسبب تصرفات خاطئة يرتكبها الأطراف، ضمن شروط معيّنة.

الفقرة الثالثة: موجب الإعلام والاستعلام

بعد التطور الذي حصل على صعيد الانتاج الصناعي، والتعامل المالي والاقتصادي والتجاري، والذي أدّى الى بروز تقنيات جديدة متعددة الجوانب، وغير متيسرة الفهم من قبل عامة الناس، تعاظم رويداً رويداً دور موجب الإعلام والاستعلام، خلال مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقود.

البند الأول: موجب الإعلام

يقوم موجب الإعلام على مبدأ حسن النية في التفاوض، والاستقامة في التعامل. إذ يترتب على كل طرف يمتلك معلومات عن موضوع العقد تكون ضرورية للتعاقد، أن يعلم الطرف الآخر بها خلال المفاوضات، بحيث يكون كل فريق في العقد على بيّنة تماماً بما التزم به، وما وعد به، والمنافع التي يعول عليها من العقد المزمع إبرامه، ومواصفات الشيء موضوع التعاقد...[٣٧]

فعلى البائع موجب إعلام الشاري عن حقائق السلعة المباعة، ومواصفاتها وإمكانياتها، وطرق استعمالها وصيانتها، وعلى المضمون موجب تزويد الضامن بالمعلومات اللازمة عن موضوع عقد الضمان(المادة ٩٧٤ موجبات وعقود) ...

---

[٣٥]محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ١٠، تاريخ ١٩٩٢/٤/٢٣، مجلة العدل ١٩٩٢، ص ٢٤٩؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ٧، تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٦، منشور في برنامج المستشار في القانون اللبناني، دار الكتاب الالكتروني اللبناني، تحت كلمة "مفاوضات"

[٣٦]محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الخامسة المدنية، قرار رقم ٣٤، تاريخ ١٩٨٨/٥/٢، مجلة العدل ١٩٨٩، ص ١٢٨ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٧، تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٦، المرجع كساندر ٢٠٠٩، العدد ١، ص ٧٤ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة التجارية، قرار رقم ١٩٨، تاريخ ٢٠١١/٢/٨، المرجع كساندر ٢٠١١، العدد ٢، ص ٤٥٥

[٣٧]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٧٤ وما يليها ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٢٤ وما يليها

إن مصدر موجب الإعلام هو التفاوت بين المتعاقدين لجهة الخبرة والمعلومات عن موضوع التعاقد، ولا سيما بين الممتهن والمستهلك العادي. يشمل موجب الإعلام كل ممتهن تجاه غير الممتهن، وحتى تجاه ممتهن آخر، فيما إذا كان موضوع العقد من التقنية ما لا يمكن للأخير الإحاطة به أو اكتشافه[٣٨]. هذا الموجب يتضاءل أو يختفي بين الممتهنين، إلا انه يتنامى بين ممتهن ومستهلك عادي لمصلحة الأخير.

إذا أخلَّ مفاوض في موجب الاعلام أثناء المفاوضات،عبر كتمان المعلومات عن المفاوض الآخر، سواء قصداً أو إهمالاً، فألحق ضرراً به تترتب عليه مسؤولية[٣٩]. كما يصبح العقد إذا انعقد مهدداً بالإبطال للغلط أو الخداع[٤٠]. فآثار الإخلال بموجب الاعلام عند التفاوض، تنعكس مباشرةً على صحة العقد، لذلك نعتبر أنّ سلامة العقد رهن بسلامة المفاوضات.

إن حدود موجب الاعلام تقف عند موجب الاستعلام لدى الطرف الآخر، الذي عليه اتخاذ المبادرة للمحافظة على مصالحه وصيانتها.

البند الثاني: موجب الاستعلام

يقع موجب الاستعلام على طرفي المفاوضات، إذ إنّ عليهما الاستعلام عن أمور جوهرية قبل إنشاء العقد، ليكونا على بيّنة من موضوع التفاوض ومواصفاته، وطبيعة الالتزامات الواقعة عليهما... على سبيل المثال، البائع يستعلم من الصانع عن مواصفات السلع ليعلم الشاري، كما يستعلم من الشاري عن حاجته للسلعة ووجهة استعمالها، والأخير يستعلم من البائع ليكون على بيّنة من مواصفات وفاعليّة الشيء المبيع. فعلى كل متفاوض اتخاذ المبادرة لحماية مصالحه، وألا يكون مهملاً. بحيث أن عدم المعرفة لدى المدين بموجب الاستعلام - نتيجة خفّة أو إهمال منه- هو غير مبرر، ويرتب مسؤولية عليه من جراء خطئه بعدم الاستعلام[٤١]، الذي يحجب مسؤولية الطرف الآخر[٤٢]؛ إلا إذا كان عدم المعرفة مبرراً بصورة مشروعة[٤٣].

مثلاً: يجب على الشاري أن يستعلم عن كل المعلومات الخاصة بالمبيع، ولا يحد من موجبه بالاستعلام، سوى عدم خبرته أو معرفته بصورة مشروعة، أي عندما لا يكون بإمكانه لسبب مشروع، الوقوف على المعلومات المطلوبة، والمفترض توافرها لدى المتفاوض الآخر.

---

[٣٨] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٧٢ و ١٧٥

[39] Cass. Civ. 3e ch.,17 nov.1993, D.1993, IR.259 et JCP.1994.22283

[40] Cass.com.,13oct. 1980, D.S. 1981. IR.309 ; TGI Perpignan, 5juin 1985, Gaz.Pal.1987.2.618, note Ph. Le Tourneau, RTD Civ. 1988.336, obs. J.Mestre ; Cass.civ.,4 janv. 1991, B III, N.9 ; Cass.civ., 30 juin 1992, B III, p.145 ; C.A. Saint-Denis de la Réunion, 26 janv.1993, JCP 1994.II.22299, note R. Gouyou

[41] Cass. civ., 25 juin 1980, Gaz.Pal.1980.2, som.570 ; Cass.com.,16 fev. 1982, D.1982, I.R. 496. note Vasseur

[42] Philippe Le TOURNEAU, “De l’allègement de l’obligation de renseignement ou de conseil”, D.1987, Chr.101 ;V. B. RUDDEN, “Le juste et l'inefficace, pour un non-devoir de renseignement”, RTD civ. 1985. 91 et s. ; Jacques GHESTIN, “L’utile et le juste dans les contrats”, D. 1982, Chr.1

[43] Jacques GHESTIN, **Traîté de droit civil- Le contrat**, 2e édition, LGDJ, Paris, 1988, No.495 ; Jacques GHESTIN, “Définition de l’ignorance légitime”, note au D.1984, J.457 ; Patrice JOURDAIN, “Le devoir de se renseigner”, D.S.1983, Chr.139 ; Cass. civ., 28 oct.1980, Gaz.Pal. 1981. 1.104

يقتضي التشدد في تطبيق موجب الاستعلام كما موجب الاعلام على الممتهنين. إذ إنّ هناك قرينة معرفة على عاتق المتعاقد الممتهن، فلا يستطيع التذرّع بعدم معرفته بالشيء، أو بمواصفاته أو بفاعليته، طالما أنّ هذا الشيء يقع ضمن مهنته أو اختصاصه. وإذا كان فعلاً يجهل تلك الأمور، فعليه موجب الاستعلام، وإلا يرتكب خطأً [٤٤].

تاجر الآلات الحاسبة (كمبيوتر) يفترض به أن يكون مطلعاً على الآلات ومواصفاتها. إذا كان يجهل عمل تلك الآلات أو استيعابها، عدم معرفته هذا غير مبرّر، فما عليه إلا الاستعلام لدى الصانع حتى يتمكن من إعلام الشاري[٤٥].

وبقدر ما تكون ثقة المستهلك العادي كبيرة بالممتهن، يكاد يختفي موجب الاستعلام بالنسبة للرجل العادي في علاقته بالممتهن الأخصائي[٤٦]. وبقدر ما يكون كل من طرفي المفاوضات على اطلاع كامل على موضوع التفاوض، بقدر ما تأتي المفاوضات سليمة، والعقد المزمع إنشاؤهُ صحيحاً.

إذا أخلَّ أيّ منهما في موجب الاعلام أو الاستعلام، تحمّل مسؤولية النتائج المنعكسة على المفاوضات والعقد. فأيٌّ خلل في أحد هذين الموجبين، ستنعكس آثاره سلباً على صحّة العقد في حال انعقاده، لأنّه سيكون مشوباً بعيب الغلط أوعيب الخداع المفسدين للرضى، والمؤديين إلى إبطال العقد.

كما أنّ الاخلال بهذين الموجبين أثناء المفاوضات، قد يدفع أحد الطرفين الى إيقافها، إذا علم أنّ المفاوض الآخر يُخفي عنه معلومات يحتاج إليها، ليكوّن رأيه ويتخذ قراره. يعتبر توقف المفاوض مشروعاً، لأنَّ تخلف الآخر عن موجب الاعلام لا مبرر له. بيد أنه متى كانت المفاوضات قد بلغت مرحلة جدية ومتقدّمة نحو العقد النهائي، ثمّ توقفت بسبب حجب مفاوض لمعلومات ضرورية عن مفاوض آخر، حُقَّ لهذا الأخير أن يقطع المفاوضة دون مسؤوليّة عليه. عندها تقع مسؤولية قطعها على عاتق المفاوض الذي تخلف عن موجب الاعلام.

بعد دراسة مرحلة المفاوضات والمبادئ التي ترعاها، سنبحث في ما يلي في مرحلتي العرض (الفرع الثاني) والقبول (الفرع الثالث) اللتين تمهّدان لانبرام العقد.

---

[44]Cass.com.,25 fev.1986, JCP.1988.20995 note Virassamy et RTD Civ. 1987085 note Mestre ; Cass.com.,10 fev.1987, RTD Com.1988.121, obs. Hémard et Bouloc.

[٤٥]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما يليها

[46]Patrice JOURDAIN, op.cit.139 N.2 ; Theodore IVAINER, “De l’ordre technique à l’ordre public technologique”, JCP.1972.I.2495. No.32

الفرع الثاني: العرض

النبذة الأولى: تحديد العرض

عرّفت مجلة الأحكام العدلية العرض في المادة ١٠١ منها على أنه " أول كلام يصدر عن أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرّف، وبه يوجب ويثبت التصرّف."

أمّا قانون الموجبات والعقود فلم يحدد مفهوم العرض أو الإيجاب، فتصدّى الفقه لهذه المسألة، إذ عرّفه الدكتور مصطفى العوجي بأنّه: " تعبير صادر عن إرادة منفردة للتعاقد مع طرف آخر، حول موضوع محدد بأوصافه وشروطه ".[٤٧]

كما حدّده الدكتور عاطف النقيب كالآتي: " العرض هو تعبير منفرد عن الإرادة، يصدر عن شخص أراد به التعاقد، فوجّهه إلى شخص آخر عارضاً عليه إبرام العقد بشروط عيّنها. فيكون الذي عرض قد أوضح في الوقت ذاته نيّته في اعتبار نفسه مرتبطاً بما عرضه، ومتعهّداً بالتعاقد إذا لقي العرض قبولاً من الذي وجّه إليه. فقبول العرض وشروطه يجعل العقد قائماً." [٤٨]

أمّا الدكتور خليل جريج فاعتبر أن " الإيجاب لغة يفيد الرعاية لإثبات أمر مفروض أو مطلوب. ويقال أوجب الشيء صيره واجباً ولازماً. وشرعاً هو الإفصاح أو التعبير عن إرادة الفريق الذي يبدأ في التفكير والعزم على التعاقد، ويبادر إلى مناقشة الموضوع مع الفريق الآخر." [٤٩]

النبذة الثانية: شروط العرض

يجب أن تجتمع بعض الشروط في العرض، كي يتخذ هذه الصفة وينتج كل مفاعيله القانونية، وإلا لا يعتبر عرضاً بل مجرّد دعوة للتفاوض.[٥٠] إذ يشترط أن يكون الإيجاب جازماً أكيداً، محدّداً لموضوع العقد وشروطه الأساسية، واضحاً وجدّياً.

١- يجب أن يكون العرض جازماً أكيداً:

يفترض بالعرض أن يعبّر عن نيّة باتّة لدى العارض بالالتزام قانوناً عبر إبرام العقد.[٥١] كما يقتضي أن يكون العرض ثابتاً لا يتغير، على الأقل ضمن المهلة المحددة له، وليس اقتراحاً عابراً أو قابلاً للتبديل. بحيث أنّ مجرّد القبول به يؤدّي إلى تكوين العقد، دون حاجة إلى تعبير جديد عن الإرادة صادر عن العارض.[٥٢]

---

[٤٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٢١٣

[٤٨] عاطف النقيب، **نظريّة العقد**، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقيّة صادر، ١٩٩٨ ، ص ١١٤

[٤٩] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الثاني: في مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة، الطبعة الثانية، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٦٤، ص ٦٦ -٦٧

[50] Jean-Luc AUBERT ,Éric SAVAUX et Patrick CHAUVEL, Rep.civ. Dalloz, juin 1995, “Consentement”, No.51

[51] Cass.com., 6 mars 1990, Bull.civ. IV, no.74, D.1991.somm.317,obs. J-L Aubert, JCP 1990.II.21583, note B.Gross, RTD Civ. 1990.463, obs. J.Mestre

[٥٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٤ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٦٧

بيد أنّ العرض المقترن بتحفظات، والعرض المعلق على شرط أو على وقوع أمر ما، كما الإيجاب المقترن بشرط الموافقة على المتعاقد الآخر، وعرض التعاقد في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، تلك لا تعتبر عروضاً جازمة بل مجرّد دعوات إلى التفاوض.[٥٣]

٢-<u>يجب أن يكون العرض محدداً لموضوع العقد وشروطه الأساسية:</u>

ليس ضرورياً أن يتضمن كل عناصر العقد المراد إبرامه، بل يكفي تعيين الشروط الجوهرية والأساسية، تعييناً دقيقاً وكافياً لانبرام العقد عند التقاء القبول مع العرض.[٥٤] أمّا الإعلان عن إرادة التعاقد حول موضوع معيّن، دون تحديد دقيق للشروط الأساسيّة للعقد المراد إبرامه، فهو ليس بعرض، بل مجرّد دعوة للدخول في مباحثات.[٥٥] إنّ تكييف العناصر بأنّها جوهرية يحدّد بالاستناد إلى طبيعة العقد، أو وفق إرادة الأطراف.[٥٦]

٣-<u>يجب أن يكون العرض واضحاً:</u>

أي أن يكون دقيقاً وجليّاً لا يحتاج إلى تفسير أو تأويل، ولا يثير الالتباس أو الحيرة لدى المعروض عليه.[٥٧] ويعتد بالعرض الضمني إذا حصل بالشكل الذي لا يحتمل إشكالاً.[٥٨]

٤- <u>يجب أن يكون العرض جدّياً:</u>

لا يجوز أن يرد العرض في معرض اللهو أو التسلية أو التعجيز.

Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, **Lecons de droit civil**, t.2, 1er vol.: Obligations, théorie générale, 8e édition, ed. Montchrestien, Paris, 1991, No.132 ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat**, 3e édition, LGDJ, Paris, 1993, No.295 ; Christian LARROUMET, **Droit civil**, t.3: Les obligations, le contrat, 2e edition, Economica, 1990, No.239

[٥٣]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٥ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧١

Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Patrick CHAUVEL, Rep.civ. Dalloz, juin 1995, “Consentement”, No.60

[٥٤]عاطف النقيب، المرجع السابق،ص ١١٦ – ١١٧

Jean-Luc AUBERT, **Notions et rôles de l’offre et de l’acceptation dans la formation du contrat**, op.cit., No.52 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, **Droit civil, Les obligations**, t.1: Les sources, 2e édition, Sirey, Paris, 1988, No.109 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No.49 et s. ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat**, op.cit., p.291 et s.

[٥٥]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٤

[56] Cass.civ., 1ere ch., 26nov.1962, Bull.civ.I, No.504, D.1963.61 ; Cass.civ., 1ere ch., 23 mai 1979,D.1979, IR 488

[٥٧]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٤

[٥٨]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٧

ولا يعتبر إيجاباً، بل مجرد عرض للدخول في مفاوضات، التعبير عن إرادة التعاقد الذي يتخلف فيه أي من الشروط الأربعة المذكورة:[٥٩] أي أن يكون غير جازم أو غير واضح أو غير جدّي، أو ألا يحدد شروط العقد الأساسية كلها؛ لا يشكل عندئذ التزاماً، بل يمكن الرجوع عنه سواء قُبِل أم لا.

النبذة الثالثة: شكل العرض

لا يخضع العرض لشكل معيّن، والمادة ١٧٩ من قانون الموجبات والعقود في فقرتها الأولى كانت صريحة في هذا المجال، إذ نصّت على أنّ الإيجاب قد يكون صريحاً أو ضمنيّاً.

إنّ التعبير الصريح عن العرض لا يتطلّب إلباسه شكلاً خاصاً، فقد يكون: شفهياً أو خطياً أو بالإشارات أو التصرّفات (كالبيع في المزاد العلني). وقد يحصل بالمراسلة، أو بإبلاغه للمعروض عليه عن طريق شخص ثالث، أو بأية وسيلة أخرى...[٦٠]

وقد يكون العرض ضمنيّاً، بحسب ما نصّت عليه المادة ١٧٩ موجبات وعقود، أي أنه يستنتج من فعل يدلّ عليه،[٦١] أو من أقوال يصرّح بها العارض أثناء التفاوض. إلا أنّ بعض الفقهاء كالرئيس مصطفى العوجي، يرون أنّ العرض الضمني يتنافى مع مواصفات العرض، وهي الوضوح والثبات، وتحديد شروط التعاقد وموضوعه بصورة بعيدة عن الالتباس. وهم يبررون موقفهم بقولهم إنه لا يمكن للعرض الضمني أن يتصف بكل هذه المواصفات، لأنّه يستنتج استنتاجاً من تصرّف معيّن، ما يترك مجالاً واسعاً للتأويل أو النفي، لذلك يرون أنه من الصعب تصوّر مثل هذا العرض في الحياة العامة.[٦٢]

أمّا الدكتورة هدى عبد الله فقد فرّقت في أطروحتها " النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد"، بين العرض الضمني المباشر والعرض الضمني غير المباشر.[٦٣] وقد أيّدت رأي الدكتور خليل جريج[٦٤]، إذ اعتبرت أنّ عرض التاجر سلعة في واجهة محلّه مع تحديد ثمنها، لا يشكل عرضاً صريحاً بل ضمنياً، لأن إرادة البيع جليّة، إلا أنه هناك شك حول المضمون الصحيح للعرض: هل الشيء المعروض هو الذي سيباع، أو شيئاً مماثلاً له على الرف داخل المحل؟ كذلك هي الحال بالنسبة لتاكسي أو أوتوبيس متوقف في محطة لنقل الركاب: إرادة التعاقد ظاهرة لكن يصعب تحديد مضمونها.[٦٥]

---

[٥٩] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٣

[60] Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Patrick CHAUVEL, Rep.civ.Dalloz, juin 1995, "Consentement", No.65 ; خليل جريج، المرجع السابق، ص ٦٧

[٦١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص١١٥

[٦٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٢٢٠

Jean CARBONNIER, **Droit civil**, t.4: Les obligations, 16e édition, PUF, 1992, No.35 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.109 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No.131 ; Christian LARROUMET, op.cit., No.244

[٦٣] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٦٩ وما يليها

[٦٤] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٦٧

[65] C.A.Grenoble, 14 avril 1958, D.1958.414, note R.Rodière ; Cass.civ., 1ère ch., 2dec.1969, Bull.civ.I, No.381, D.1970.104, note G. C.-M.

وترى الدكتورة عبدالله أنّه ينطبق على هاتين الحالتين وصف العرض الضمني المباشر، لأنّ التعبير عن إرادة التعاقد تمّ بصورة مباشرة. بيد أنّ التعبير الضمني غير المباشر عن العرض، لا يمكن الاعتداد به كشكل من أشكال عرض التعاقد، إذ إنه يفتقد إلى الدّقة والوضوح والجزم والجديّة، ولا يحتوي على شروط العقد الأساسيّة، فهو إذاً لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحة العرض. وبالتالي فإنّ الصمت أو السكوت لا يمكن الاعتداد به كتعبير عن العرض.

لجهة المرسل اليه: قد يكون العرض موجهاً إلى شخص واحد أو أكثر. فقد يتم توجيه الإيجاب إلى شخص واحد غير محدد، أو الى شخص محدد اختير لشخصه، أو لمواصفات فيه تشكل عنصراً من عناصر العقد المراد إبرامه[٦٦]، كالعرض الموجه الى فنان لتنفيذ عملٍ فنّي. لا يحق عندئذ لهذا الشخص إحالة العرض إلى شخص آخر أو التنازل عنه للغير، إلا بموافقة العارض، وإلا يعتبر التنازل باطلاً.[٦٧]

وقد يتم توجيه العرض دون تحديد الطرف الموجه إليه، كالعرض الذي يوجّه الى العموم أو الى طائفة من الناس. مثال على ذلك التاجر الذي يعرض بضائعه مع تحديد أثمانها، يكون قد عبّر عن عرض وجهه الى الجمهور، وترك للراغب منهم في أن يقبله[٦٨]، بحيث أنّ العقد ينبرم عند صدور أول قبول عن أحدهم. وقد يجيز العرض إبرام عدة عقود بفعل قبول عدة أشخاص، وذلك حتى نفاذ البضائع.[٦٩]

إنّ العرض الموجّه إلى أشخاص غير محددين بذاتهم أو إلى جمهور من الناس، في العقود التي تأخذ بالاعتبار شخص الطرف الذي يرغب العارض في التعاقد معه، لا يعتبر إيجاباً بل دعوة إلى التفاوض، إذ يبقى للعارض في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، قبول أو رفض التعاقد مع الشخص الذي استجاب لعرضه.[٧٠] كما في عقدي الإيجار والعمل، فإنه يبقى للعارض أن يرفض تأجير منزله لشخص ما، لاعتبارات تتعلق بملاءته أو سلوكه الأخلاقي، وللشركة الراغبة في استخدام أجراء لديها، حق تقدير خبرة وسلوك ودرجة التحصيل العلمي لكل من يتقدّم لقبول الوظيفة لديها، فتختار من تراه مستجمعاً الشروط التي تطلبها.[٧١]

وترى الدكتورة هدى عبد الله أنّ العرض الصريح يمكن توجيهه إلى شخص محدد أو غير محدد. أمّا العرض الضمني فيستحيل من حيث المبدأ توجيهه الى شخص محدد.[٧٢]

---

[٦٦] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٧٢ وما يليها

[٦٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٠- ٢٢١

[٦٨] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٨ ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.35

[69] Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Paul ESMEIN, op.cit., No.106 ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No.297 ; Cass.civ., 3e ch., 28 nov.1968, Bull.civ.III, No.507 ; Cass.civ., 3e ch., 12 fev. 1975, Bull.civ.III, No.60

[٧٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢١
Cass.com., 6 mars 1990, Bull.civ. IV, no.74 ; Cass.com., 29 juin 1993, Bull.civ.IV, No.271

[٧١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٩- ١٢٠
Cass.com., 31 janv.1966, Bull.civ. III, No.64, D.1966.537, note M.Cabrillac et J-L Rives-Lange ; C.A. Toulouse, 21 fev. 1984, RTD Civ. 1984.706, obs. J.Mestre

[٧٢] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٧٥

النبذة الرابعة: مدى إلزاميّة العرض

المبدأ هو أنّ العرض غير ملزم. فقد نصّت المادة ١٧٩ من قانون الموجبات والعقود في فقرتها الأولى على أنّ: "الإيجاب لا يلزم في الأساس صاحبه، بمعنى أنه يستطيع إذا شاء الرجوع عنه ". إذاً يجوز لمن صدر عنه العرض الرجوع عنه في أي وقت، طالما لم يلتزم بالإبقاء عليه مدة معينة، وإنْ أبلغ الى المرسل إليه، طالما لم يقبله هذا الأخير، وذلك دون مسؤولية على العارض.[٧٣]

غير أنّ لهذا المبدأ حدوداً تقيّده، تقتضيها ضرورات التعامل. إذ إنّ العرض الذي لم يُقبَل بعد لا يمكن الرجوع عنه، إلا بعد انقضاء مهلة معقولة، ليتسنّى للمرسل اليه خلالها أن يتلقى العرض، ويدرسه ويجيب عليه.[٧٤]وليس نادراً أن يضطر المرسل إليه الى التحرر من عروض أخرى سابقة، أو دراسة إمكاناته المالية أو الفنيّة، أو القيام بتدابير تهيئ لإبرام العقد... ولا يكون جائزاً مفاجأته برجوع العارض عن عرضه، فلا بدّ من مهلة يستمر العرض خلالها. هذه المهلة المعقولة يحددها القضاء إذا حصل خلاف حولها، انطلاقاً من طبيعة العقد، والظروف التي صدر خلالها العرض، وموضوعه، والمسافة التي تفصل بين العارض والمعروض عليه، ووسائل اتصالهما، والأعراف الجارية...[٧٥]بالتالي يبقى العرض ملزماً لصاحبه، طالما أنّ المهلة المعقولة لم تنقضِ.

وإذا كانت المادة ١٧٩ موجبات وعقود في فقرتها الأولى، قد وضعت مبدأ جواز الرجوع عن العرض، فإنّها عددت استثناءات على هذا المبدأ في الفقرة الثانية. إذ نصّت على أنّ العرض يكون ملزماً عندما يتحصل من ماهية الإيجاب، أو الظروف التي صدر فيها، أو من نص القانون، أن صاحب الإيجاب كان ينوي إلزام نفسه. فيجب حينئذٍ أن يلتزم العارض بالإبقاء على عرضه في المدة المعيّنة منه، أو المستمدة من العرف أو القانون، أو خلال مدة معقولة. وسار الاجتهاد في هذا الاتجاه.[٧٦]

ويعود للقاضي في ضوء المعلومات المتوافرة لديه، أو المستمدة من العرف أو القانون، تحديد ما إذا كانت طبيعة العرض تفرض إلزاميته، وكذلك تحديد ماهية الظروف التي قد تبرر هذه الإلزامية. كما على القاضي أن يستنتج من وقائع القضية، إذا كان العارض نوى فعلاً إلزام نفسه بالعرض.[٧٧]

---

[73] Cass.civ., 3e ch., 20 mars 1979, Bull.civ.III, No.72 ; Cass.civ., 1ère ch., 13 juin 1984, Bull.civ.I, No.193 ؛ محكمة الاستئناف، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٥، تاريخ ١٩٥٠/١/١١، النشرة القضائية ١٩٥٠، ص ٢٧٨

[٧٤] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٠- ١٢١
Cass.civ., 3e ch., 20mai 1992, Bull.civ.III, No.164, D.1992.somm.397, obs. J-L. Aubert, RTD Civ.1993.345, obs. J.Mestre

[٧٥] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٦ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٩ و٢٢٢ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٠

Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No. 303 et s. ; Christian LARROUMET, op.cit., No.239 ; MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.134 ; Cass.com., 6 fev.1973, Bull.civ.IV, No.65 ; Cass.civ., 3e ch., 21 oct.1975, Bull.civ.III, No.302, D.1976, IR 20

[٧٦] محكمة بيروت البدائية، الغرفة الأولى المدنية، قرار إعدادي رقم ١٢٢، تاريخ ١٩٤٧/١٠/٢١، النشرة القضائية ١٩٤٩، ص ٤١٩ ؛ محكمة الاستئناف، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ١١٢٦، تاريخ ١٩٥٣/٨/٢٧، النشرة القضائية، ١٩٥٣ ، ص ٨٢٥ ؛
Cass.civ., 3e ch., 10mai 1968, 2arrêts, Bull.civ.III, No.209 ; Cass.civ., 1ère ch., 19janv.1977, D.S.1977.593, note J.Schmidt Szalewski

[٧٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٢١٨ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص٦٣ و٦٤

وقد تضمّنت المادة ٩٣ من التقنين المدني المصري الجديد أحكاماً شبيهة بالمادة ١٧٩ موجبات وعقود لهذه الجهة.[٧٨]

كذلك يكون العرض ملزماً، في حالات أربع عددتها الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩ موجبات وعقود، وذلك على سبيل المثال لا الحصر بحسب رأي أغلبيّة الفقه.[٧٩] وهذه الحالات هي: الإيجاب المقرون بمهلة على وجه صريح، العرض في الأمور التجارية، الإيجاب بالمراسلة والوعد بمكافأة.

بناءً عليه، يمكن لصاحب العرض أن يحدد صراحةً مهلة، يظل عرضه قائماً خلالها. فإن فعل تقيّد بالمهلة، إذ لا يكون له أن يرجع عن عرضه خلالها.[٨٠]

كما أنّ العرض الحاصل في الأمور التجارية، يكون مقروناً بمهلة بحكم التعامل، تتيح للطرف الآخر درس العرض لاتخاذ موقف منه ؛ هذه المهلة تحدد في ضوء ما يجري عليه العُرف في النشاط التجاري موضوع العرض، وتكون بالإجمال قصيرة متناسبة مع سرعة التداول في الأمور التجارية.

ويحصل العرض بالمراسلة عندما لا يكون الطرفان حاضرين في مجلس العقد، فيكون التفاوض بين غائبين. عندها يرتبط العارض بمهلتين، الأولى هي الفترة اللازمة لوصول الرسالة الى مَن وُجِّهت إليه، والثانية تشمل الفترة اللازمة للمرسل إليه للنّظر في العرض، وإبداء الرأي فيه سلباً أو إيجاباً، وتكون مهلة معقولة، ما لم يحدّد له المرسل مهلة يجيب خلالها.

أمّا من وعد بمكافأة ينالها من يقوم بعمل مروءة ينقذ به شخصاً، أو يجد شيئاً مفقوداً ويعيده... فهو يبقى ملزماً بوعده طيلة الفترة اللازمة لتحقيق غرضه، ولا يجوز أن يرجع عن وعده خلالها.[٨١]

البند الأول: أساس القوة الملزمة للعرض

نصّت المادة ١٤٧ موجبات وعقود في فقرتها الثانية، على أنّ العمل القانوني المنشئ للموجبات، يجوز أن يكون صادراً عن فريق واحد، أي عن إرادة منفردة. كما نصّت المادة ١٤٨ من القانون عينه، على أنّ المشيئة الواحدة هي عاجزة في الأساس عن إنشاء علاقات إلزامية، ما لم تقترن بمشيئة أخرى. غير أنه يجوز على وجه استثنائي وفي أحوال محصورة، أن تتولد الموجبات من مشيئة الفريق الواحد، كعرض التعاقد.

يُستنتَج من النصين السابقين، أن المشرع اللبناني قد كرّس العرض بالتعاقد كعمل قانوني منفرد، تتجه بمقتضاه إرادة العارض إلى إنشاء موجبات ملزمة له. وما نعنيه بالطبع هو عرض التعاقد الملزم، حيث يلتزم العارض بالإيجاب، ويتعهّد بإرادته المنفردة بالإبقاء عليه طيلة المهلة التي اقترن بها. وهكذا فإنّ نيّة الالتزام تشكل المعيار

---

[٧٨] للحصول على شرح مفصّل للمادة ٩٣ المذكورة، يراجع: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٤ ، ص ٢٢٣- ٢٢٤

[٧٩] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٦ ؛ هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٦٣ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٢١٦

[80] Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Patrick CHAUVEL, Rep.civ. Dalloz, juin1995, “Consentement”, No.72

[٨١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٧ ـ ١٢٨

الذي يميز العرض غير الملزم كواقعة قانونية، عن العرض الملزم كعمل قانوني منفرد. ويكون مصدر التزام العارض مشيئة عبّر عنها منفرداً، أي مصدر القوة الملزمة للعرض في القانون اللبناني هي الإرادة المنفردة.[٨٢]

أمّا في القانونين المصري والعراقي، فقد نصّت كل من المادة ٩٣ من التقنين المدني المصري، والمادة ٨٤ من القانون المدني العراقي، على أنّ العرض يكون ملزماً إذا عيّن ميعاداً للقبول، فلا يمكن نقضه إلا بانقضاء المهلة. أمّا إذا لم يعيّن ميعاداً للقبول، فالعرض يكون قائماً ولكن غير ملزم، فيمكن الرجوع عنه طالما لم يقترن بالقبول. كما أنّ المشرع المصري وكذلك المشرع العراقي قد حسما الخلاف حول أساس القوة الملزمة للعرض، معتبرين أنّ الإرادة المنفردة هي أساس التزام العارض.[٨٣]

ومن جهته لم يكرّس القانون الفرنسي العرض الملزم بنص قانوني. أمّا الاجتهاد الفرنسي، فهو مستقر على أنّ العرض يكون ملزماً، عندما يلتزم العارض بعدم الرجوع عنه طوال مهلة معيّنة.[٨٤]وقد ظهرت في الفقه الفرنسي بعض النظريات التي نادت بالعرض كعمل قانوني منفرد، يلزم العارض بالإبقاء عليه مهلة معيّنة.[٨٥]

وأهم هذه النظريات نظرية العقد التمهيدي التي نادى بها DEMOLOMBE، ونظرية الإرادة المنفردة التي دافع عنها WORMS.

فبحسبDEMOLOMBE[٨٦]،إنّ أساس القوة الملزمة للعرض هو وجود اتفاقية تمهيدية سابقة للعقد النهائي، تتكوّن من عرض بالمهلة وهو عرض فرعي، يختلف عن العرض الأصلي بإجراء العقد، وسكوت المعروض عليه الذي يفسَّر قبولاً ضمنيّاً بالمهلة، لأنها وضعت لمصلحته[٨٧].

أمّا بالنسبة لWORMS[٨٨]، فإنّ الالتزام بإرادة منفردة هو التفسير لموجب العارض بعدم الرجوع عن عرضه. وهو ملزم بالإبقاء عليه أكان مقروناً بمهلة أم لا، لوقت معيّن كافٍ للإطلاع عليه، و ذلك منذ وصوله إلى المرسل إليه. لكن قبل وصول العرض إلى الأخير، يستطيع العارض سحبه.[٨٩]

---

[٨٢]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٣- ١٢٤ ؛ هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٢ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٧

[٨٣]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٤- ٢٦٥ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما يليها

[84]Cour de Colmar, 4 fev. 1936, DH 1963.187 ; Cass.civ., 10 mai 1968, 2 arrêts, Bull.III, No 209 ; C.A.Paris, 15mars 1979, JCP1979.IV.349 ; C.A. Aix-en-Provence, 15 mars 1984, Bull.Aix, 1984,No.3, RTD Civ.1985.730, obs. J.Mestre

[85] Jean-Luc AUBERT, op.cit., p.123 et s. ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat, op.cit.,** No.307 et s.

[86] Charles DEMOLOMBE, **Cours de code Napoléon**, t. XXIV, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Durand et Pédone, 1868, p.48 et s., No.45 et s.
(مرجع مذكور في: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٥)

[٨٧]للمزيد من الشرح حول نظرية DEMOLOMBE يراجع : هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٥ وما يليها
Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No.306 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.113

[88]René WORMS, **De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit francais**, thèse Paris, A.GIARD, Paris, 1891, p.165 et s.
(مرجع مذكور في: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٨)

[٨٩]للمزيد من الشرح حول نظرية WORMS يراجع : هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٨ وما يليها

البند الثاني: آثار العرض الملزم

يرتّب العرض الملزم مفاعيل مختلفة، من موجبات تقع على عاتق العارض، وحقوق تعود للمعروض عليه. كما و يطرح السؤال حول مصير العرض بعد انصرام المهلة الخاصة به.

أ- بالنسبة للعارض

يقع على العارض الذي تقدم بعرض ملزم، موجب الالتزام بالإبقاء على عرضه أثناء المدة التي حدّدها بنفسه،[٩٠] أو المدة المستمدة من العرف أو القانون، أو مهلة معقولة يحددها القضاء عند عدم تعيين مدة من العارض، ووقوع نزاع حولها بين الفرقاء.[٩١] يتوجب على العارض خلال هذه المهلة أن ينتظر قرار المرسل إليه، دون أن يكون له حق الرجوع عن عرضه الملزم، تحت طائلة التعرض للمسؤولية المدنية.[٩٢] وبالتالي يبقى العرض ملزماً لصاحبه طالما أنّ المهلة لم تنقضِ.[٩٣]

ب- بالنسبة للمرسل إليه:

يترتب للمرسل إليه العرض الحق في القبول بالعرض أو رفضه. إذا أعلن عن قبوله وكان متطابقاً مع العرض، أدى ذلك إلى انبرام العقد النهائي.[٩٤]

وتجدر الملاحظة أنّ قبول المرسل إليه يجب أن يتم خلال المهلة الملحوظة، أمّا إذا صدر بعد انقضائها، فيعدّ عرضاً جديداً من المرسل إليه، يوجه إلى العارض الأصلي ليبدي رأيه فيه.[٩٥]

ج- أثر انصرام المهلة:

تضاربت الآراء حول مصير العرض بعد انقضاء المهلة الملحوظة له، بين قائل بأنّ العرض يسقط بانصرام المدة، وقائل بأنّ العرض الملزم يتحول عندها إلى عرض غير ملزم.

يتضمّن القانون المدني الألمانيBGB (المادة ١٤٨ منه) قاعدة مفادها أنّ انقضاء مهلة العرض تؤدّي الى انقضائه. بيد أنّ قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يتضمّن جواباً على هذا السؤال، كذلك هي الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، الذي لم يكرّس أصلاً العرض الملزم بنص تشريعي. فلا بد من الرجوع إلى الآراء الفقهية، لإيجاد الجواب حول مصير العرض بعد انصرام المهلة.

---

[90] Cass.civ., 3e ch, 10 mai 1973, Bull.civ. III, No.297 ; cass.civ., 1er janv.1977, Bull.civ.I, No.36, D.1977.593, note J.Schmidt

[٩١] محكمة الاستئناف، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ١١٢٦، تاريخ ١٩٥٣/٨/٢٧،النشرة القضائية، سنة ١٩٥٣، ص ٨٢٥

[٩٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٢

[٩٣] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢١- ١٢٢

[٩٤] هدى عبد الله،المرجع السابق، ص ٢٨٤

[٩٥] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٧

اعتبر الفقيه الفرنسي DEMOLOMBE أن العرض الملزم يتحوّل بعد انصرام المهلة إلى عرض غير ملزم، بحيث يستعيد العارض حريته بالرجوع عن عرضه، لكنه لا يُصبح لاغياً.[٩٦] ويرى الفقيه الفرنسي WORMS أنّه عندما يربط العارض عرضه بمهلة معيّنة، ويلحظ صراحة بأنّ العرض يصبح لاغياً بانصرامها، يتم إلغاء العرض. ولكن إن لم يعبّر عن إرادة صريحة بسقوط العرض بعد انصرام المهلة، عندئذٍ يبقى الإيجاب قائماً ولا يختفي إلا بالرجوع عنه.[٩٧]

بيدَ أنّ تحليل إرادة العارض تدعونا إلى إعطاء حل معاكس، إذ إنّ صاحب العرض، في مقابل التزامه بالإبقاء على عرضه قائماً طيلة المهلة المحددة له، قد أراد وضع حد لهذا الالتزام بصورة مطلقة منذ انصرام المهلة المذكورة. إذاً انقضاؤها دون حصول قبول خلالها، يؤدّي إلى سقوط العرض.[٩٨]

وهذا الرأي دافع عنه معظم الفقه اللبناني والمصري.[٩٩] إذ لا يمكن أن يبقى العرض قائماً إلى ما لا نهاية، ولا مجال للحديث عن عرض ملزم ولا عن عرض غير ملزم بعد المهلة[١٠٠] ، لأنّ ذلك يعني تمديدها رغماً عن إرادة العارض.[١٠١]

النبذة الخامسة: الرجوع عن العرض

الرجوع عن العرض هو تبدّل في الإرادة، أي في نيّة التعاقد. وهو لا يخضع لشكل معيّن، فقد يكون صريحاً، أي معبّراً عنه شفهياً أو خطّياً، أو ضمنياً. والرجوع الضمني يستفاد من كل تصرّف أو تعبير يصدر عن العارض، ويدل على نية الإعراض عن إيجابه[١٠٢]: كالشخص الذي عرض شيئاً ليبيعه، ثم تصرّف به قبل القبول بإيجابه، فيكون العارض قد رجع عن العرض - أو إذا أصدر العارض إيجاباً ثانيا معدّلاً للأول...

للرجوع عن العرض مفاعيل متباينة، تبعاً لما إذا كان العرض ملزماً أو غير ملزم.

---

[96]Charles DEMOLOMBE, **Cours de code Napoléon**, t. XXIV, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, 2e édition, Durand et Pédone, 1870, p.62 No.65 et p.64-65 No.67
(مرجع مذكور في: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٩٥)

[97]René WORMS, op.cit. p.174(مرجع مذكور في: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٩٥)

[98]Paris, 12 fev.1980, D.1981, IR.261, note Ghestin ; Cass.com., 6 mars 1990, D.1990, IR.88 ; Cass.civ., 11juin 1992, B.III.125

[٩٩]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٩- ١٣٠ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٥ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٥

[١٠٠]خليل جريج، المرجع السابق، ص ٢١١ رقم ١٠٥

[١٠١]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما يليها

[١٠٢]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٩ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٦٩

الفقرة الأولى: الرجوع عن العرض الملزم

يلقي العرض الملزم على عاتق العارض موجباً بالإبقاء على عرضه، وفق ما يستفاد من أحكام المادة ١٧٩ موجبات وعقود في فقرتيها الثانية والثالثة. إلا أنّ هذا الالتزام لا يترتب على العارض، إلا من تاريخ وصول العلم بالعرض إلى المرسل اليه. إذ إنّه قبل ذلك، للعارض الرجوع عن عرضه متى يشاء، دون ترتب أي مسؤولية عليه.[١٠٣]

أمّا بعد علم المرسل إليه بالعرض الملزم، فيلتزم العارض بالإبقاء عليه طيلة المدة التي حددها بنفسه، أو تلك المستمدة من العرف أو من القانون، وانتظار قرار المرسل اليه. ولا يجوز له الرجوع عن الإيجاب خلال هذه المهلة، طالما لم يعبر المعروض عليه عن موقفه من العرض، وإلا يتعرّض العارض للمسؤولية.[١٠٤] أما بعد انصرام المهلة، فلا فائدة من الرجوع عن العرض، إذ إنه يعد ساقطاً بمجرّد انقضائها وفق ما سبق بحثه أعلاه.

بيد أنّ قبول المرسل إليه بالعرض خلال المهلة الملحوظة له، يؤدّي إلى انبرام العقد. فأي عدول للعارض عن عرضه بعد القبول به، وإنْ تمَّ هذا الرجوع أثناء المهلة، ليس له أي أثر، لأنّ العقد النهائي يكون قد نشأ.[١٠٥]

الفقرة الثانية: الرجوع عن العرض غير الملزم

عملاً بالقاعدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٧٩ موجبات وعقود، وبمبدأ الحرية التعاقدية (المادة ١٦٦ موجبات وعقود)، لصاحب العرض غير الملزم العدول عنه متى يشاء، وإنْ أبلغ العرض إلى من وجه إليه[١٠٦]، فهو لا يلزم بالابقاء عليه طالما لم يلتزم لمدة ما، ولم يلق العرض قبولاً من الطرف الآخر.[١٠٧] ولا مسؤولية عليه من جراء رجوعه عن الايجاب.[١٠٨]والعودة عن العرض تؤدّي إلى سقوطه، وإعادة الفريقين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الإيجاب.[١٠٩]

إلا أنه إن لم يكن عدول العارض مبرراً بأسباب مشروعة، يعدّ عندئذٍ تعسّفاً باستعمال الحق، ما يرتّب المسؤولية على هذا الأخير. كما أنّ العدول عن الإيجاب خلال المهلة المعقولة التي يحددها القضاء للمرسل إليه لإبداء جوابه، من شأنه أن يرتّب المسؤولية على العارض.[١١٠]بعكس ما هي عليه الحال بعد انصرام هذه المهلة، إذ لا يُسأل العارض عن عدوله عندها، لأنّ العرض يكون قد سقط.

---

[103] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No.303 ; MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.134 ; هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٣ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٢

[١٠٤] هدى عبدالله، المرجع السابق، ٢٨٤ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٢
Cass.civ., 1ère ch., 10 mai 1968, 2 arrêts, Bull.civ.III, No.209

[١٠٥] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٩١

[١٠٦] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢١

[١٠٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٢

[١٠٨] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٦٣ و ٢٢٣

[١٠٩] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٦٩

[١١٠] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢١ ؛ هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٢٤ ــ ٢٢٥

إنّ القبول بالعرض غير الملزم يؤدّي إلى انعقاد العقد بين العارض والمعروض عليه، كما في حالة العرض الملزم، ما يجعل الرجوع عن العرض اللاحق لنشوء العقد دون مفعول.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عرض الدخول في مفاوضات لا يولّد أي التزام على العارض، فيمكن الرجوع عنه مبدئياً سواء قُبِل أم لم يُقبَل. إلا أنّ التعسّف برفض الدخول في مباحثات من شأنه أن يولّد المسؤولية.[١١١]

الفرع الثالث: القبول

النبذة الأولى: تحديد القبول

القبول هو الشطر الثاني اللازم لتكوين الرضى، الذي يؤلّف الركن الأول للعقد. وهو تعبير عن إرادة الفريق الموجّه إليه الإيجاب بقبوله، فتتلاقى إرادتا المتعاقدين تبعاً لتجاوب القبول مع العرض، وتؤلّفان ركن الرّضى الضروري لتكوين العقد.[١١٢]

النبذة الثانية: شروط القبول

يشترط أن يكون القبول مطابقاً للعرض، وأن يرد ضمن المهلة المحددة للعرض، حتى ينعقد العقد بالتقاء العرض بالقبول.

١- يجب أن يكون القبول مطابقاً للعرض:

نصّت المادة ١٨٢ موجبات وعقود على هذا الشرط، إذ ورد في فقرتها الأولى: " لا يكون القبول فعلياً منشئاً للعقد، إلا إذا كان مطابقاً كل المطابقة للعرض، إذ إنه جواب له".

لا بد أن يأتي القبول متوافقاً مع الإيجاب لناحية موضوعه وشروطه[١١٣]، خالياً من التحفّظ والشروط[١١٤]. بحيث أن الجواب الذي يضيف شروطاً على العرض، أو يفرض عليه قيوداً أو تحفّظات معينة، لا يُعدّ قبولاً بل عرضاً مقابلاً أو مضاداً يلغي العرض الأول ويقبل المناقشة والتفاوض.[١١٥]فالفقرة الثانية من المادة ١٨٢ موجبات وعقود كانت واضحة بنصّها على انّ " الجواب المعلق بشرط أو بقيد يعدّ بمثابة رفض للعرض مع اقتراح عرض جديد".

Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, op.cit., No.132 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.112

[١١١]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٥٢ - ٥٣

[١١٢]خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٢ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق ، ص ١٣١

[113]Cass.civ., 22avril 1980, D.1981, IR.307, note Ghestin

[١١٤] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٣٠؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٤٥، تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤، المرجع كساندر، ٢٠٠٩، العدد ٥، ص ٨١٩

[١١٥]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٧ و٢٣٠ و٢٣٢ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣٤ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٩ و١٣١؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٣٠٢، تاريخ ١٩٧٣/١٢/٢١، العدل ١٩٧٤، ص ٤٥٦ ;

Cass.com., 2 juillet 1979, D.1980, IR 225, obs. B.Audit ; Cass.civ., 1ère ch., 12 mars 1985, Bull.civ.I, No.89, RTD Civ.1986.100, obs. J. Mestre ; Cass.civ., 2e ch., 16mai 1990, Bull.civ.II,No.98

تجدر الملاحظة أنّه إذا رجع المرسَل اليه عن العرض المضاد وقبل بالعرض الأول، يُطرح السؤال ما إذا كان العقد ينعقد في هذه الحالة. يرى رأي أوّل أنّ العقد لا ينبرم، لأنّ العرض الأول يسقط عند عدم ورود قبول مطابق له[١١٦]، ونحن نؤيّد هذا الرأي.

إلا أنّ آخرين يعتبرون أنّ العقد ينبرم، طالما لم يسحب العارض عرضه الأول ولم يُسقِطهُ، فيظلُّ قائماً.[١١٧]

والمطابقة بين الإيجاب والقبول مسألة واقعيّة يعود تقديرها لقضاة الأساس. يجب أن تتناول المطابقة عناصر العقد الأساسيّة:[١١٨] هذه العناصر قد تكون جوهرية موضوعيًّا، أو عناصر ثانويّة أصبحت أساسيّة بإرادة الأطراف.[١١٩]

إنّ جواب المرسل إليه المخالف للعرض بشروط جوهريّة، لا يشكّل قبولاً ولا يؤدّي الى تكوين العقد. أمّا الجواب المخالف للعرض بشروط ثانوية تفصيلية متممة، إنما المتوافق معه لناحية المسائل الجوهرية للعقد، فإنّه يشكّل قبولاً يعتدّ به، فيتكوّن العقد بالتقائه مع العرض. وتترك المسائل الفرعيّة غير المؤثّرة في التعاقد للاتفاق عليها لاحقاً رضاءً، أو لحلّها وفق القواعد القانونية المكمّلة.[١٢٠]

إنّ عدم القبول بالعرض كما هو دون تبديل فيه، يُعَدُّ رفضاً له[١٢١]. وإذا كان القبول قد تناول جزءاً من العرض، وكان مضمون العرض لا يقبل التجزئة، فإنّه يعتبر رفضاً له، فلا ينبرم العقد[١٢٢].

٢- <u>يجب أن يكون القبول وارداً ضمن المهلة:</u>

لا بدّ أن يصدر القبول في وقت ما برح فيه العرض قائماً. إذ يجب أن يرد ضمن المهلة المحددة سلفاً في العرض أو في القانون أو المستمدة من العرف، أو خلال مهلة معقولة محددة بالنظر إلى طبيعة العرض وموضوعه وظروفه[١٢٣]. فإذا ورد القبول بعد سقوط الإيجاب، فلا أثر له ولا يؤدّي إلى إنشاء العقد.

---

[١١٦] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٦ - ٢٢٧ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٠ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٥ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٧٤

[117] Jacques GHESTIN,**Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No.328 ; Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Patrick CHAUVEL, Rep.civ. Dalloz, juin 1995 , “Consentement”, No.103

[118] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No.319 et s. ; Cass.civ., 3e ch., 17juillet 1967, Bul.civ.III, No.299, RTD Civ.1968.707, obs. J.Chevallier; Cass.civ., 3e ch., 26 fev.1975, Bull.civ.III, No.83 ; Cass.com., 23 fev.1983, Bull.civ.IV, No.85

[119] Cass.civ., 3e ch., 14 janv.1987, D.1988.80, note J.Schmidt ; Cass.com., 16 avril1991, Bull.civ.IV, No.148, RTD Civ.1992.78, obs. J.Mestre

[١٢٠] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٥ - ١٣٦ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٧- ٧٨ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٣٠ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣٢ – ٢٣٣
Cass.civ., 1ère ch., 22oct.1963, Bull.civ.I, No.448 ; Cass.civ., 3e ch., 16 juillet 1974, D.1974.681, note P.Malaurie ; Cass.civ., 3e ch., 14 janv. 1975, Bull.civ.III, No.11

[١٢١] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٦

[١٢٢] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٥

[123] Cass.civ., 8 fev.1968, B.III, No.52 ; Cass.com., 6 fev.1973, B.IV, No.65 ; Cass.civ., 21 oct.1975, B.III, No. 302؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار تاريخ ١٩٥٥/١٢/٢، مجموعة باز، المجلد ٢، رقم ١١١، ص ١١٥

أمّا إذا صدر القبول متأخّراً أي بعد انصرام المهلة، فيصح اعتباره عرضاً جديداً من المرسل إليه، يوجّه إلى العارض الأصلي ليبدي رأيه بشأنه.[١٢٤]

النبذة الثالثة: شكل القبول

لم يشترط قانون الموجبات والعقود اللبناني صيغة معيّنة للقبول، إذ نصّت الفقرة الأولى من المادة ١٨٠ منه على أنّ " القبول يكون كالإيجاب صريحاً أو ضمنيّاً." فالقبول يكون صريحاً إذا كان واضحاً، خالياً من الالتباس، وبصورة تعبّر عن اطلاع تام من قبل الموجّه اليه العرض على موضوعه وشروطه، وقبوله بها. وقد يرد القبول الصريح كتابياً أو شفهياً.[١٢٥]

أما القبول الضمني فهو الذي يستخلص من تصرّفات ومواقف المرسل اليه، التي تدل بوضوح على أنه قبل العرض[١٢٦]، كقيامه بتنفيذ ما يترتب عليه من جراء القبول[١٢٧]، أي البدء بتنفيذ موجباته العقدية.

على سبيل المثال: إرسال شركة التأمين البوليصة للمؤمّن، يُعتبر قبولاً منها للعرض الذي قدّمه، والمرسل إليها مع قسط أوّل[١٢٨] - الوكيل الذي ينفّذ ما عرضه الموكّل من عمل، يكون بذلك قد قبل الوكالة. وقد يُستفاد القبول من إشارة أو حركة من اليد أو الرأس، يقوم بها المرسل اليه.[١٢٩]

يعود للقاضي استخلاص القبول الضمني من تصرّفات الموجه اليه العرض، وفقاً لمعطيات كل قضيّة وظروفها. أمّا إذا كان التصرّف غامضاً فيعتبر القبول غير متحقق، إذ يفسّر الغموض لمصلحة من لم يتمكّن من الوقوف على نية الطرف الآخر. ويتوافق ذلك مع مبدأ حرية التعاقد، بحيث لا يمكن إلزام شخص بعرض، إذا لم يكن قبوله له أكيداً أو ثابتاً بالاستناد الى تصرّفاته[١٣٠].

---

[١٢٤] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص١٣٧

[١٢٥] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٧

[١٢٦] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٥ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٨

Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat**, op.cit., No.397 et s. ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.34 et s. ; Cass.civ., 2e ch., 21janv.1981, Bull.civ.II, No.14

[١٢٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٢ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٩٣، تاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٧، المرجع كساندر، ٢٠٠٩، العدد ١٢، ص ٢٠١٢

Jacques GHESTIN, op.cit., No.399 ; MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.136 ; Christian LARROUMET, op.cit., No.254 ; Cass.com., 28janv.1975, Bull.civ.IV, No.22 ; Cass.com., 12 dec.1984, Bull.civ.IV, No.347 ; Cass.civ., 1ère ch., 25juin1991, Bull.civ.I, No.205

[128] Cass.civ.,4janv.1980, JCP 1980.IV.100 ; Cass.civ., 4mai 1982, D.1984, IR.35, obs.Berr et Grontel

[١٢٩] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٢

Jacques GHESTIN, op.cit., No.389 et s. ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.35 et s. ; MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.136 et s. ; Christian LARROUMET, op.cit., No.252 et s.

[١٣٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٢٢٧ - ٢٢٨

لقد كرّست القواعد الكلية التي نصّت عليها مجلة الأحكام العدلية، مبدأ قانونياً ما زال معمولاً به حتى اليوم: "لا يُنسَب لساكت قول." وبالتالي إنّ المبدأ يقضي بأنه لا يمكن تفسير السكوت على أنه قبول ضمني[١٣١]، لأنه موقف سلبي وفي حكم العدم، والأولى أنه يفيد الرفض بحسب رأي الدكتور خليل جريج، إذ لا يمكن كشف خفايا الفكر[١٣٢]. لذلك لا قيمة قانونية للقول المأثور: من لا يقول كلمة يُعدُّ موافقاً[١٣٣].

إلا أنّ المشترع اللبناني وضع استثناءً على هذه القاعدة، في المادة ١٨٠ فقرة ثانية من قانون الموجبات والعقود، حيث اعتبر أنّ عدم الإجابة على العرض يُعدُّ قبولاً ضمنياً، حينما يكون العرض مختصاً بتعامل سابق كان موجوداً بين الفريقين: كالتعامل بين تجار اعتادوا تبادل العقود من خلال ممارستهم لتجارتهم.[١٣٤]

كما يعتبر الاجتهاد اللبناني أنّ السكوت قد يعتدّ به، إنْ رافقته أفعال إيجابية أو ظروف أو أعراف، تجعل من الثابت أنه يفيد القبول الضمني.[١٣٥]كما لو أرسل المصرف إلى عميله صورة عن الحساب، مذيلة بعبارة تفيد أنّ عدم الاعتراض عليها، يعني المصادقة على المعاملات الجارية على الحساب.

على كل حال، يعود لقاضي الأساس بما له من سلطة تقديرية للوقائع والأفعال المعروضة أمامه، أن يستخلص القبول من السكوت في كل قضية على حدة،[١٣٦]بالاستناد إلى الظروف التي حصل فيها السكوت، وموضوع العرض، ونوع وماضي التعامل بين الطرفين، والأعراف السائدة في المكان والزمان.[١٣٧]ولا بدّ من أن يستمر السكوت مدة معقولة، يقدرها القاضي كافية ليستنتج من السكوت قرينة على القبول.[١٣٨]

---

[١٣١]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٩ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣٥ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٦٦ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٨٣، تاريخ ٢٠١٠/١٠/١٤، المرجع كساندر، ٢٠١٠، العدد ١٠، ص ١٥١٤

Cass.civ.,1ère ch., 12janv.1988, Bull.civ.I, No.8 ; Cass.com., 26janv.1993, D.1994.69, note J.Moury

[١٣٢]خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٢

Jean CARBONNIER, op.cit., No.34 et 39 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.103 ; MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.137

[133]" Qui ne dit mot consent"

[١٣٤]محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ٧٠ ، تاريخ ٨ /١٩٥٧/٨ ، النشرة القضائية،١٩٥٧ ، ص ٦٤٩ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار تاريخ ١٩٥٧/١٠/٩، مجموعة باز، المجلّد ٣، رقم ٧٢، ص٨٧ ؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار تاريخ ١٩٦٠/٥/١٩ ، النشرة القضائية، ١٩٦٠ ، ص ٤٥٣؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٣ - ٧٤؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٦٧

[١٣٥]القاضي المنفرد الناظر في القضايا المدنية، حكم تاريخ ١٩٦٦/٤/٧، النشرة القضائية، ١٩٦٦، ص ٨١٢ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، قرار رقم ٥٦، تاريخ ١٩٧٠/١/١٦ ، النشرة القضائية، ١٩٧١، ص ٣٣٩ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٣ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٣ وما يليها

Cass.com., 9 janv.1956, Bull.civ.III, No.17 ; Cass.com., 21oct.1958, Bull.civ.III, No.355

[١٣٦]محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ٦، تاريخ ١٩٥٥/١/١٠ ،النشرة القضائية ، ١٩٥٥ ، ص ١١١

[١٣٧]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٣١ - ٢٣٢ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٤

Jean CARBONNIER, op.cit., No.34 et 39 ; MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.137 ; Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Patrick CHAUVEL, Rep.civ. Dalloz, juin 1995 , "Consentement", No.140 et s.

[١٣٨]محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار تاريخ ١٩٥٥/١/١٠ ، مجلة باز، المجلّد٢ ، رقم ٦ ص ٦٢

النبذة الرابعة: مدى حرّية القبول

كرّست الفقرة الأولى من المادة ١٨١ من قانون الموجبات والعقود المبدأ العام الذي يقضي بأنَّ " من يوجّه إليه العرض يكون في الأساس حرّاً من الرفض"، وفي ذلك تكريس لمبدأ الحرية التعاقدية المنصوص عليه في المادة ١٦٦ موجبات وعقود. وبالتالي لا يلزم الذي وُجِّهَ إليه الإيجاب بقبوله، إذ يكون له أن يرفضه، ولا مسؤولية عليه من جراء الرفض. لا يخضع رفض العرض لشكل معين، قد يكون رفضاً صريحاً (شفهياً أو كتابياً) أو ضمنياً يستخلص من تصرّف المرسل إليه.

بيدَ أنه واستثناء على المبدأ المذكور، قد يكون القبول إلزامياً، وقد يشكل رفض التعاقد مصدراً للمسؤولية، إذا حصل في ظرف يجعل منه خطأ. والفقرة الثانية من المادة ١٨١ المذكورة تورد مثلاً على هذا الاستثناء: من أوجد نفسه في حالة من شأنها أن تستدرج العرض، كالتاجر الذي يعرض بضاعته تجاه الجمهور، أو صاحب الفندق وصاحب المطعم تجاه الزبائن، أو رب العمل تجاه العمال. ففي هذه الحالة لا يجوز له الامتناع عن التعاقد إلا لأسباب حَريّة بالقبول، يعود تقديرها للقاضي حسب ظروف كل قضية[١٣٩]، وإلا يُعَدُّ امتناعه تعسّفاً باستعمال حقه في عدم التعاقد ويتعرّض للمسؤولية.

فإن قدّمَ عامل طلباً للعمل في مؤسسة صناعية تستدرج عروضاً للاستخدام، وكان يتمتّع بالمؤهلات المطلوبة، إلا أن صاحب المؤسسة رفض استخدامه، بسبب المذهب السياسي أو الديني الذي يعتنقه العامل أو نشاطه النقابي، عندها يكون رفضه تعسّفياً. كما أن ليس لصاحب المطعم الذي هيّأه لاستقبال زبائنه أن يرفض استقبال بعضهم، إلا لأسباب معقولة وحَريّة بالقبول، كأن يكون الزبون سكران أو مظهره غير لائق يدل على أنه متسوّل، أو في وضع يثير المخاوف منه... وإلا يعد امتناعه عن استقبال الزبائن تعسّفاً في استعمال حقه.[١٤٠]

وتجدر الإشارة إلى أنّ من وضع نفسه في حالة استدرجت العرض، يلزم بالقبول فقط بقدر إمكانية إجراء العقد، أي على سبيل المثال: حتى نفاذ كميّة البضاعة، أو حتى انتهاء المدة المحددة ممن استدرج العروض... وفي هذا الصدد هناك مَن لا يعتبر موقفه عرضاً بل دعوة للتفاوض، وإن استجاب أحد لهذه الدعوة اعتبر أنه قدّم عرضاً.[١٤١] إلا أنّ رأياً آخر يعتبر موقفه عرضاً وليس استدراجاً للعروض[١٤٢]، لأنه يعرض ما لديه من بضاعة أو خدمات بانتظار من يقبل بها، وبالتالي من يتعاقد بشأنها.

النبذة الخامسة: وقت انعقاد العقد

من أجل تحديد وقت حصول الرضى وانبرام العقد، لا بد من التمييز بين حالتين: حالة قيام التعاقد بين اشخاص حاضرين، وحالة العقد المجرى بين أشخاص غائبين.

---

[١٣٩] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٧

[١٤٠] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٢ - ١٣٣ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣١

[١٤١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣٠ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣١

[١٤٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢١

ففي الحالة الأولى، اعتبرت المادة ١٨٣ موجبات وعقود أنه " بين الأشخاص الحاضرين، يعدّ الرّضى موجوداً والعقد منشأً، في الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب بين المتعاقدين، وهم متفقون على شروط التعاقد، إلا إذا اتفقوا على إنشاء العقد في صيغة معيّنة اختاروها له." وبالتالي يتم إبرام العقد في مجلس واحد، في اليوم والساعة التي يلقى فيها العرض قبولاً، ويكون شاملاً جميع بنود التعاقد، ما لم يشترط الفريقان وضع العقد في صيغة خاصة لا يفرضها القانون كالصيغة الرسميّة، عندها لا يتم العقد ولا ينتج آثاره حتى بين طرفيه، ما لم ينظم وفق الصيغة المشروطة. (المادة ٢٢٠ موجبات وعقود)

ولا يقصد بمجلس العقد المكان المادي حيث يتواجد الفريقان، بل الوقت الذي يبقيان فيه منشغلين بالتعاقد، ولا يصرفهما عن ذلك أي شاغل آخر.[١٤٣]

أما في حالة التعاقد بين شخصين غائبين، فليس من السهل تعيين وقت تلاقي إرادتي المتعاقدين، وبالتالي وقت انبرام العقد. وقد تضاربت الآراء وتعددت النظريات التي حاولت إعطاء حلاً لهذه المسألة.

١- نظرية إعلان القبول:

تقوم هذه النظرية على اعتبار العقد تاماً، بمجرّد إعلان المرسل إليه قبوله المطابق للإيجاب، دون حاجة لعلم العارض بهذا القبول[١٤٤]، وحتى قبل أن يضع الكتاب الذي يحتوي إعلان إرادته هذه في البريد.[١٤٥]

٢- نظرية صدور أو إرسال القبول:

يقول أنصار هذه النظرية أنّ مجرّد إعلان القبول غير كافٍ ولا أثر له، إلا إذا تمّ إثباته من خلال وضع كتاب أو برقيّة أو رسالة في مكتب البريد، بحيث أنّ العقد لا ينبرم إلا بإصدار القبول أي بإرساله إلى العارض، إذ بذلك يخرج عن يد القابل نهائياً، فليس له بعدها أن يرجع عن قبوله.[١٤٦]

٣- نظرية استلام القبول:

تعتبر هذه النظرية العقد تاماً بمجرّد استلام الرسالة المتضمّنة القبول من العارض[١٤٧]، ولو قام حائل دون الاطلاع عليها. علماً أنّ الاطلاع على الرسائل التي ترد إلى أحدهم، يكون مفترض الوقوع فور الاستلام. وتهدف هذه النظرية إلى الحؤول دون تهرّب العارض من تنفيذ العقد بعد انبرامه، بحجة أنه لم يتبلّغ القبول.[١٤٨]

---

[١٤٣] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٨ - ٧٩ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٩

[١٤٤] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٩
[١٤٥] جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٧٧

[١٤٦] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٨٠ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٧٧

[١٤٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٣٩ - جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٧٧
[١٤٨] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٨٠ - ٨١

٤- نظرية العلم بالقبول:

ترتكز هذه النظرية على اعتبار أنّ القبول لا يلتقي بالإيجاب وبالتالي لا ينعقد العقد، إلا عندما يصل قبول المرسل إليه إلى علم العارض. ذلك أنه لا قيمة للإرادة المعلنة على انفراد، وغير المتصلة بالإرادة الأخرى والعالمة بها.[١٤٩] وهذا العلم يتم باطلاع العارض على الرسالة المتضمنة القبول.[١٥٠] إلا أنّ البعض يعتبر أنّ العقد يتكوّن بمجرّد علم العارض بالقبول حتى قبل استلامه، أي بتاريخ علمه بصدور القبول من المرسل إليه.[١٥١]

٥- موقف القانون اللبناني:

حدّد القانون اللبناني موقفه من هذه النظريات في المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود التالي نصّها: "إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة، أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يعد منشأ في الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجّه إليه العرض."

إنطلاقاً من هذا النص استنتج الدكتور خليل جريج أنّ المشترع اللبناني اعتمد نظرية إعلان القبول.[١٥٢] بيد أنّ أغلبيّة الفقه اللبناني اعتبرت أنّ قانون الموجبات والعقود كرّس نظرية إصدار أو إرسال القبول.[١٥٣] فضلاً عن أن الدكتور عاطف النقيب شرح أنّ كلمة " صدر" الواردة في المادة ١٨٤ المذكورة، هي تعريب لكلمة "a émis " المستعملة في الصيغة الفرنسية، والمشتقة من فعل "émettre" الذي يعني أرسل. واعتبر تبعاً لهذا التحليل أنّ قانون الموجبات والعقود كرّس نظرية إرسال القبول، ونحن نؤيّد هذا الرأي.[١٥٤]

إذاً بحسب القانون اللبناني، ينبرم العقد في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول. يترتب على ذلك أنه بمجرّد صدور القبول عن المرسل إليه، يُمتنع على العارض سحب عرضه، وإن لم يعلم بالقبول نتيجة عدم استلامه، إذ يكون العقد قد انبرم بين الطرفين. بحيث أنه إذا سحب العارض عرضه بعد صدور القبول، تترتب على عاتقه مسؤولية تعاقدية وليس مسؤولية تقصيرية، لأن انسحابه من العقد الذي تمّ يُعدُّ إلغاء للعقد من طرف واحد.[١٥٥]

أمّا إذا أعلم العارض المرسل إليه بسحب عرضه قبل أو عند استلامه من قبل هذا الأخير، فلا مسؤولية عليه لأنّه ما زال مالكاً لحرية سحب الإيجاب، طالما أنّ قبولاً لم يصدر عن المرسل إليه.[١٥٦]

والسؤال الذي يُطرح هنا هو: هل يعتد بتاريخ إعلان الرجوع عن العرض، أو بتاريخ إرساله في البريد، أو استلامه من قبل المعروض عليه، أو بتاريخ اطلاع الأخير عليه؟

---

149 Georges RIPERT et Jean BOULANGER, **Traité de droit civil**, d'après le traité de PLANIOL, t. II: "Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété", LGDJ, Paris, 1957, No. 338

١٥٠ خليل جريج، المرجع السابق، ص٨٠ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٧٨

١٥١ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٣٩

١٥٢ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٨١

١٥٣ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٣٩ - ٢٤٠ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٨١ -٨٢

١٥٤ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٤٤

١٥٥ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٤٠- ٢٤١ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٧٨

١٥٦ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٤٠

إذا أردنا تطبيق النظرية التي كرّستها المادة ١٨٤ موجبات وعقود وهي نظرية الإرسال، على تاريخ رجوع العارض عن العرض، وجب الاعتداد بتاريخ إرسال العارض لكتاب الرجوع عن العرض بالبريد، وهذا الأمر جائز طالما أنّ نظرية الإرسال اعتمدها القانون اللبناني.

إلا أنه من خلال مراجعة القواعد التي اعتمدتها اتفاقية فيينا الدولية الخاصة بعقد البيع الدولي، والتي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتجارة عام ١٩٨٠، يتبيّن لنا أنّها تأخذ بتاريخ استلام الرجوع عن العرض من قبل المعروض عليه (المادتان ١٥ و١٦ من الاتفاقية). علماً بأنّ هذه الاتفاقية وضعت القواعد التي ترعى عقد البيع الدولي للبضائع، وقد انضمّ إليها لبنان عام ٢٠٠٨، ودخلت حيّز التطبيق فيه عام ٢٠٠٩. ومن المعلوم أنّ توقيع دولة ما على اتفاقية دولية يدخلها ضمن تشريعاتها الوطنية، فتصبح ملزمة للمحاكم فيها. وبالتالي يجوز تطبيق أحكام اتفاقية فيينا في القانون الداخلي، والاعتداد بتاريخ استلام الرجوع عن العرض، في ظل سكوت قانون الموجبات والعقود عن إعطاء جواب لهذه المسألة. علماً أنّ هذا الحل الأخير يصبّ في مصلحة المعروض عليه أكثر من الأوّل.

إزاء النتائج السلبيّة المترتبة على سحب العارض لعرضه، بعد إرسال القبول، إنما قبل أن يستلمه المرسل إليه، يحق للعارض أن يُدرج في الإيجاب بنداً، يعلن فيه أنه لا يرتبط بعرضه، إلا باستلام القبول ضمن مهلة يحددها. فإنّ اشتراط وصول القبول كشرط لانبرام العقد هو صحيح قانوناً، وما يبرره هو مبدأ حرية العارض في أن يدرج في عرضه ما يضمن مصلحته، ولا يعرّضه للمساءلة (المادة ١٦٦ موجبات وعقود).[١٥٧]

وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون الموجبات والعقود أورد استثناء على نظرية الإصدار في المادة ٥٠٧ منه، حيث اشترط علم الواهب بقبول الموهوب له، كشرط لانبرام عقد الهبة.

وقطعاً للتردد القائم بشأن تحديد وقت التعاقد الحاصل بطريقة المخابرة الهاتفية[١٥٨]، أخذ القانون اللبناني بالرأي القائل بإنزال العقد في هذه الحالة منزلة العقد الحاصل بين أشخاص حاضرين (المادة ١٨٥ موجبات وعقود).

يتبيّن لنا من خلال ما استعرضناه في الفصل الأول من القسم الأول، أنّ المسائل القانونيّة الشائكة التي تعترض الفترة السابقة للتعاقد، مرتّبة المسؤوليّة على المتفاوضين، تتلخّص بثلاث: قطع المفاوضات من قبل أحد الأطراف، رجوع العارض عن العرض، ورفض التعاقد (أو رفض القبول) ممّن وُجِّهَ إليه العرض. وسنبحث في فصل ثانٍ في النظام القانوني للمسؤوليّة في هذه الحالات الثلاث.

---

[١٥٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٤٢

[١٥٨] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٨١

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض

إنّ دراسة النظام القانوني للمسؤولية في فترة المفاوضات، تستدعي البحث في الأساس القانوني لهذه المسؤولية في الحالات الثلاث المذكورة آنفاً في فرع أوّل، ثم استعراض شروط المسؤولية في فرع ثانٍ، فالتطرّق إلى آثارها في فرع ثالث.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية

سنتناول في نبذات ثلاث، النظريات التي حاولت إيجاد الأساس القانوني للمسؤولية في حالة قطع المفاوضات، عند الرجوع عن العرض، وعندما يتم رفض التعاقد.

النبذة الأولى: الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن قطع المفاوضات

تعدّدت وتباينت النظريات القانونيّة، التي سعت لإيجاد الأساس القانوني للتبعة الناجمة عن قطع المباحثات، بعد أن تكون اتصفت بالجديّة، وبلغت مرحلة متقدّمة نحو إبرام العقد. ومن أبرز هذه النظريات: نظرية الخطأ العقدي، ونظرية الخطر العقدي، ونظرية الخطأ التقصيري، ونظرية التعسّف باستعمال الحق، ونظرية الوكالة والفضالة والالتزام المنفرد. سنشرح كل منها في فقرة مستقلة في ما يلي.

الفقرة الأولى: نظرية الخطأ العقدي (المسؤولية العقديّة)

نادى بهذه النظرية العديد من الفقهاء، نذكر منهم الفقيه الألماني Ihering والفقيه الإيطالي Faggella ، والفقهاء الفرنسيون Labbé- Huet – Demogue بالإضافة إلى الدكتور زهدي يكن.

يعتبر الفقيه الألماني Ihering أنّ هناك اتفاق ضمني بين الأطراف، ينشأ منذ اللحظة التي يدخلون فيها في مباحثات، يلتزم بموجبه هؤلاء تجاه بعضهم البعض، باحترام مبادئ حسن التصرّف وبذل العناية لإنجاح المفاوضات. وهذا ما عبّر عنه Ihering بعبارة Diligentia in Contrahendo.[١٥٩] وبالتالي، إنّ كل خطأ يرتكبه أحد المتفاوضين إخلالاً بهذا الاتفاق الضمني، أي خرقاً لموجب حسن التصرّف وبذل العناية المتولد عنه، يكون خطأ عقدياً culpa in contrahendo يولّد المسؤوليّة العقديّة.[١٦٠]

---

[159] Rudolf von IHERING, **Oeuvres choisies**, traduites avec l'autorisation de l'auteur par Octave de MEULENAERE, t.2, A. Marescq, aîné, Paris, 1893, p.23 et s.
(مرجع مذكور في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص١٣١)
Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, **Traité pratique de droit civil francais**, t. VI: Obligations, 2e édition, par Paul ESMEIN, LGDJ, Paris, 1952, p.173, No.132

[١٦٠] للاطلاع على شرح مفصّل لنظريّة Ihering يراجع: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٣٠ وما يليها ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٣٦

أمّا الفقيه الإيطالي Faggella فقد وضع دراسة مهمّة تناولت المسؤوليّة السابقة للعقد[١٦١]، اعتبر فيها أنه في مرحلة التفاوض، إنّ الرضى بالعمل السابق للعقد الذي يولّد ميثاق الضمان Pacte de Garantie، يُلزم الفرقاء بعدم مخالفة الأعراف، والعمل وفقاً لمبادئ حسن النيّة والعدالة، وإلا يتعرّض هؤلاء للمساءلة وفقاً للمسؤولية العقديّة.[١٦٢]

وكان لبعض الفقهاء الفرنسيين وجهة نظر مماثلة، فاعتبر الفقيه Labbé[١٦٣]أن على الأطراف موجبات خلال المفاوضات لا تنتج عن القانون، بل هي حصيلة إلتزامات إراديّة للأطراف. وإنّه إنْ حصل قطع للمفاوضات تترتب مسؤولية عقديّة، بسبب الإخلال بالالتزام المتبادل بحسن التصرّف بين الأطراف.

أمّا الفقيه الفرنسي Jérôme Huet فأيّد التيار الفقهي الذي ينادي بتوسيع المجال العقدي، فالعقد بالنسبة إليه يستوعب المرحلة السابقة له، وكل الأخطاء التي ترتكب في مرحلة ما قبل العقد وأثناء المفاوضات، تعتبر مرتكبة في العقد ذاته، فترتب على مرتكبها المسؤولية العقدية.[١٦٤]

ومن جهته سلّم الفقيه الفرنسي Demogue بوجود عقد ضمني بين الأطراف، يُستخلص من مواقفهم ويتناول المصاريف المدفوعة. وإنّ أي إخلال بهذا العقد الضمني، أو أي قطع كيفي للمفاوضات من قبل أحد الأطراف، يولّد المسؤولية التعاقدية.[١٦٥] هذا العقد الضمني الذي شيّد عليه Demogue نظريته، لا يختلف في الواقع عن الاتفاقية الضمنيّة التي نادى بها Ihering .

ونلاحظ أنّ الدكتور زهدي يكن تأثر أيضاً بفقه Ihering ، فأسس المسؤوليّة الناشئة عن قطع المفاوضات على الخطأ العقدي، أي على الإخلال بموجب عقدي.[١٦٦]

الفقرة الثانية: نظرية "الخطر العقدي" أو نظرية المخاطر

إلى جانب نظرية Ihering، ظهرت في ألمانيا نظرية أخرى أطلقها الفقيه Windscheidهي نظرية الخطر العقدي[١٦٧]، مفادها أنه عندما يأخذ شخص المبادرة لإبرام عقد، يجب أن يتحمّل نتائج المخاطر المحيطة به ؛

---

[161]Gabriele FAGELLA, **Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruizione scientifica,** Studi giuridici in onore di Carlo Fadda, t. III, Luigi Pierro Tip. Editore, Naples, 1906, p. 269 et s.
(مرجع مذكور في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص١٤٨)

[١٦٢]للمزيد من الشرح حول نظرية Faggella يراجع: هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٨ وما يليها

[163]Voir note de Joseph-Emile LABBE sous : Cass.Req, 23 dec.1885, S.1886.1, p.1
(مرجع مذكور في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص١٦٤)

[١٦٤]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٦٦

[165]René DEMOGUE, **Traité des obligations en général**, t. II, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923, No.554, p. 166 et s.

[١٦٦]زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية**، الجزء الثالث، مكتبة صادر، بيروت، ص ٢٢٥

[167]Bernhard WINDSCHEID, **Lehrbuch des Pandektenrechts**, t. II, 9e. édition, publié par Theodor Kipp, Leipzig, 1906, p.307, note 5(مرجع مذكور في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص١٣٦)

فيكون مسؤولاً عن التعويض عن كل ضرر يلحق بالطرف الآخر أو بالغير، عندما لا يتحقق العقد، أياً كان السبب، وحتى لو كان يجهله المتفاوض المسؤول، وإن لم يرتكب خطأ.[١٦٨]

تأثّر واضعو القانون الألماني بهذا النظام الموضوعي للمسؤولية القائمة على أساس المخاطر، وعبّروا عن ذلك من خلال تكريس نظرية الخطر العقدي في المادة ١٢٢ من القانون المدني الألماني BGB.

الفقرة الثالثة: نظرية الخطأ التقصيري (المسؤولية التقصيريّة)

أجمع أغلبيّة الفقهاء الفرنسيين واللبنانيين، على اعتبار أنّ المسؤوليّة الناتجة عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية. فمن جهة اولى يرى الفقهاء Planiol, Ripert, Esmein ، بأنّ الخطأ التقصيري وحده يشكل أساساً للمسؤولية في حال قطع المفاوضات، والخطأ هذا لا يتجلّى إلا إذا شكّل فعل القطع عملاً شائناً بالنظر للآداب والأعراف التجاريّة.[١٦٩]

ومن جهة ثانية، استبعد الأخوان Henri et Léon Mazeaud إمكانية اعتبار المسؤولية عقدية، وإمكانية القول بوجود اتفاق ضمني بين الأطراف. وأكّدا بأنّ المسؤولية السابقة للتعاقد ليست إلا مظهراً من مظاهر المسؤولية التقصيريّة، وبالتالي فهي تقتضي وجود خطأ وضرر وصلة سببيّة بينهما.[١٧٠]

أمّا الفقهاء الفرنسيّون Meiguié, Lalou, Niboyet فقد سلّموا بإنّ وحدها المسؤولية التقصيرية قد تؤدّي إلى إصلاح الضرر الحاصل أثناء تحضير العقد.[١٧١]إذ طالما أنّ العقد لم يوجد بعد، فإنّ المسؤولية السابقة للتعاقد ليست إلا تطبيقاً لأحكام المسؤولية غير العقدية، بحسب رأي الفقيه Larroumet.[١٧٢]

وأيّدت الدكتورة Joanna Schmidt هذا الرأي، بحيث اعتبرت أنّ الخطأ الذي يُرتكب في مرحلة ما قبل العقد، لا يمكن إصلاحه إلا عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيريّة.[١٧٣]

---

[١٦٨]للمزيد من الشرح حول نظرية Windscheid يراجع: هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما يليها

[169]Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, avec le concours de Paul ESMEIN, op.cit., p.176, No.133
[170]Henri et Léon MAZEAUD, **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle**, T. I, 2e édition, préface par Henri Capitant, Sirey, Paris, 1934, No. 116 à 121
(مرجع مذكور في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص١٧٢)
[171]Maurice MEIGUIE, **Responsabilité et contrat: Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle**, thèse Lille, C.Robbe, Lille, 1924, p.133 et s.
Henri LALOU, **La responsabilité civile: principes élémentaires et applications pratiques**, Dalloz, Paris, 1928, No.279 p.177, et No.438 p.221
Jean-Paulin NIBOYET, **Droit civil approfondi et comparé: questions sur la responsabilité**, cours de doctorat, édition "Les cours de droit", Paris, 3, place de la Sorbonne, 1930-1931, p. 88 et s.
(مراجع مذكورة في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص١٧٣)
[172]Christian LARROUMET, **Droit civil**, t. 3: Les obligations, le contrat, 4e édition, Economica, 1998, p.209 et s.
[173]Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, Dalloz, 1982, p.103 et s. ; "La période précontractuelle en droit francais", op.cit., p. 545 et s.

ضمن هذا السياق، أسّس Mousseron و Le Tourneau المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات أيضاً على الخطأ التقصيري، واعتبرا أنّ نظام المسؤولية التقصيريّة يطبق على الأخطاء في مرحلة التفاوض.[١٧٤]

ومن جهته، أيّد الفقه اللبناني بمعظمه هذا التوجّه. فالرئيس سيوفي أحال في ما يتعلّق بموضوع المفاوضات[١٧٥]، الى الدراسة التي وضعها البروفسور فايز الحاج شاهين: في المسؤولية السابقة للتعاقد والناشئة عن قطع المحادثات[١٧٦]؛ وهذا يفيد ضمناً أنّ الرئيس سيوفي قد تبنّى الأساس القانوني الذي نادى به البروفسور الحاج شاهين، الذي استبعد نظرية الخطر العقدي ونظريّة الخطأ العقدي، وتبنّى الخطأ التقصيري كأساس للمسؤوليّة الناشئة عن قطع المفاوضات.

بدوره اعتبر الرئيس عاطف النقيب أنّ هذه المسؤوليّة هي تقصيرية، وتبنى على الخطأ بمفهومه العام، الذي ترعاه المادتان ١٢٢ و ١٢٣ موجبات وعقود.[١٧٧]وأيّده الرئيس مصطفى العوجي، فأسس هذه المسؤولية على الخطأ التقصيري، إلا أنه وضع التعسّف باستعمال الحق في التعاقد ضمن مفهوم هذا الخطأ، واعتبره أحد وجوهه.[١٧٨]

كما وأنّ الفقهاء المصريين[١٧٩] اعتمدوا وجهة نظر مماثلة، فهم نبذوا نظريّتي الخطر العقدي والخطأ العقدي، واعتبروا أن قطع المفاوضات هو مصدر للمسؤولية التقصيريّة، التي تقوم على الخطأ، ولا مجال للمسؤولية العقدية قبل انعقاد العقد.

الفقرة الرابعة: نظرية التعسّف باستعمال الحق

بنى بعض الفقهاء أمثال الفقيه الفرنسي Jacques Ghestin، المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن القطع الخاطئ للمفاوضات، على أساس نظرية التعسّف باستعمال الحق.[١٨٠]واعتبر الأخير أنه لا يفترض وجود نيّة الإضرار لمساءلة من قطع المباحثات، إنما فقط وجود سوء نيّة.

---

[174] Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., p.17 et s. ; Philippe Le TOURNEAU, Rep.civ.Dalloz 1995, “Bonne foi”, No.23

[١٧٥] جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٥٨

[١٧٦] فايز الحاج شاهين، " في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات "، المرجع المذكور سابقاً، ص ١ وما يليها

[١٧٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٣٥

[١٧٨] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٦٢ - ١٦٣

[١٧٩] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١ رقم ١٠٠ ؛ أنور سلطان، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢، ص ١٢٥ فقرة ٦٩ ؛ عبد المنعم فرج الصدّة، **مصادر الالتزام**، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٧١ ص ١١٦ ؛ نبيل سعد، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول: مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٠٠- ١٠١

[180] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat**, op.cit., p.295, No.330

كما وأنّ نظريّة الفقيه الفرنسي Josserand، هي تطبيق لنظرية التعسّف في استعمال الحق في تكوين العقود. إلا أنّ معيار التعسّف في قطع المفاوضات بالنسبة إلى الأخير ليس الخطأ أو نيّة الإضرار، إنما تحوير الحق عن وظيفته الاجتماعية والاقتصادية، واستعماله لأغراض أنانيّة، ما يستتبع ترتيب المسؤوليّة.[١٨١]

الفقرة الخامسة: نظرية الوكالة، الفضالة، والالتزام المنفرد

ظهرت نظريات أخرى في ألمانيا، تقوم إحداها على فكرة الوكالة، وأخرى على الفضالة، وثالثة تتمحور حول الالتزام المنفرد في المفاوضات.

لقد نادى الفقيه الألماني Hilsenrad بالوكالة والفضالة كأساسين للمسؤولية الناتجة عن قطع المباحثات.[١٨٢] وتعتبر نظرية الوكالة أنّ مَن توجّه إليه دعوة للدخول في مفاوضات، يمنحه المرسل وكالة للقيام بكل الأعمال الضرورية لإبرام العقد. فإن لم يتم إبرامه، يجب إعطاء الوكيل كل المصاريف التي بذلها.

أمّا نظرية الفضالة فمفادها أنّ من يُرسَل إليه عرض للدخول في مباحثات، يقوم بإنجاز عمل لمصلحة صاحب الدعوة.

ويرى الفقيه الألماني Siegel، صاحب نظرية الالتزام المنفرد، أنّ من يقدِّم اقتراحاً لإبرام عقد، يلتزم ضمنياً التزاماً منفرداً بتوجيه المفاوضات نحو إبرام عقد صحيح.[١٨٣]

بعد عرض النظريات المختلفة التي حاولت تحديد الأساس القانوني للتبعة المترتبة على القطع الخاطئ للمباحثات، يمكننا استخلاص ما يلي: بما أنّ قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يلحظ نظاماً قانونياً للمسؤوليّة في فترة المفاوضات، يقتضي إذاً إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنيّة. وطالما أنّ العقد لم يتكوّن بعد في هذه المرحلة، لا يمكن تطبيق احكام المسؤولية العقدية، فتكون المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق؛ بالإضافة إلى نظرية التعسّف في استعمال الحق، كوجه من أوجه الخطأ التقصيري.[١٨٤]

---

[181] Louis JOSSERAND, **De l'abus des droits**, A.Rousseau, Paris, 1905 ; **De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits**, Dalloz, Paris, 1ère édition 1927, 2e édition 1939

[182] Arthur HILSENRAD, op.cit., p.77 et s.

[١٨٣] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٤١ - ١٤٢

[١٨٤] محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ١٩٨، تاريخ ٢٠١١/٢/٨، المرجع كساندر ٢٠١١، العدد ٢، ص ٤٥٥ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣٥١، تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠، مجلة العدل ٢٠٠٩، العدد ٤، ص ١٥٥٠؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ٤٨، تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٩، منشور في برنامج المستشار في القانون اللبناني، دار الكتاب الالكتروني اللبناني، تحت كلمة "مفاوضات" ؛ ميساء صالح نصر، المرجع السابق، ص ٧٤-٧٥ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٣٤

النبذة الثانية: الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن الرجوع عن العرض

سبق وبيّنا أعلاه كيف أنّ الرجوع عن العرض، أكان ملزماً أم غير ملزم، يمكن أن يكون مصدراً للمسؤوليّة. بحيث أنه يُسأل العارض عن الرجوع عن إيجابه، إذا حصل في وقت غير مناسب، تكون خلاله المباحثات قد أمست بغاية الجديّة، أو إن تمّ خلال المدة المحددة للعرض من قبل العارض، أو قانوناً أو عرفاً أو خلال مهلة معقولة يعيّنها القضاء. ما هو الأساس القانوني لمسؤولية العارض؟ أيختلف بين حالة الرجوع عن العرض غير الملزم (الفقرة الأولى) وحالة الرجوع عن العرض الملزم (الفقرة الثانية) ؟

الفقرة الأولى: الأساس القانوني للمسؤوليّة الناتجة عن الرجوع عن العرض غير الملزم

تباينت النظريات التي بحثت في الأساس القانوني لهذه المسؤوليّة، نذكر أبرزها في ما يلي:

١- نظريّة الخطأ:

يرى بعض الفقهاء أمثال Saleilles وChabas، بأنّ مجازاة العارض بسبب عدوله عن العرض، يجب أن يكون مبرّراً بخطأ ارتكبه هذا الأخير. وفي ما يجد بعضهم أنّ الخطأ يكمن في واقعة الرجوع عن العرض نفسها[١٨٥]، يعتبر آخرون أنّ الخطأ يكمن في واقعة الإعلان عن عرض، لا يمثّل إرادة جازمة وأكيدة ومقرّرة بحزم، ما يؤدّي الى العدول عنه لاحقاً.[١٨٦]وبعبارة أخرى يستند هؤلاء الى نظريّة الظاهر،إذ إنّ من يخلق إرادياً ظاهراً خدّاعاً، يعتبر عمله خطأ مولّداً للمسؤولية.

٢- نظرية التعسّف باستعمال حق الرجوع عن العرض:

تمسّك بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Martin de la Moutte. وهي تنطلق من مبدأ يولي العارض الحرية في الرجوع عن عرضه، لكنّه يُدانُ أحياناً إذا توفّرت في العدول شروط التعسّف في استعمال هذا الحق.[١٨٧] نجد في هذه النظرية فكرة مشابهة لنظرية Chabas، إذ كلاهما يرتكز على نظرية الظاهر، إلا أنّ Martin de la Moutte يعتبر أن هدم الظاهر المتولّد عن العرض من قبل العارض، يؤلف تعسّفاً في استعمال حق العدول، ويولّد المسؤولية التقصيرية.

ولقد اعتمدت نظرية التعسّف في استعمال حق الرجوع عن العرض، كأساس قانوني لمسؤولية العارض، من قبل فقهاء فرنسيين آخرين أمثال: Josserand , Marty et Raynaud.[١٨٨]

---

[185]Raymond SALEILLES, op.cit., p.696 et s.

[186]Jean CHABAS, **De la déclaration de volonté en droit civil francais**, thèse Paris, Recueil Sirey, Paris, 1931, p. 184(مرجع مذكور في:هدى عبدالله، المرجع السابق، ص٢٢٦)

[187]Jacques MARTIN DE LA MOUTTE**, L'acte juridique unilatéral:** essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Bernard frères, Paris, 1951, p.289 et s.
(مرجع مذكور في: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص٢٢٨)

[188]Louis JOSSERAND, **De l'esprit des droits et de leur relativité,** op.cit., No.91 et s. ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.113

٣- نظرية المسؤولية التقصيرية:

هناك شبه إجماع في الفقه الفرنسي واللبناني، على أن رجوع العارض المبكر عن العرض، يشكل خطأ مولّداً للضرر، وبالتالي للتعويض على من وجّه إليه العرض، على أساس المسؤولية التقصيرية.[١٨٩] هذا الخطأ التقصيري يكمن في التعسف في استعمال حق الرجوع عن العرض، أي في تحوير الحرية التعاقدية عن هدفها الأساسي.

٤- نظرية موجب السلامة:

ميّز الفقيه الفرنسي Jean-Luc Aubert بين العرض الموجّه إلى شخص غير محدد، والعرض الموجّه الى شخص محدد. بحيث اعتبر أنّ الأول يمكن العدول عنه بحرية مطلقة طالما لم يُقبَل، أمّا الثاني فحرية العدول عنه محدودة، بسبب العلاقة الشخصيّة المتولدة بين العارض والمعروض عليه، وموجب السلامة الذي يلزم العارض بإصلاح الضرر، الذي قد يسببه الرجوع المبكر عن العرض للمرسل إليه.[١٩٠]

وخلاصة القول، نرى أنّ الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الرجوع عن العرض غير الملزم هو الخطأ التقصيري، الذي قد يتجسّد بمظهر خاص هو التعسّف في استعمال الحق، ما يستتبع المسؤولية التقصيرية.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن الرجوع عن العرض الملزم

تباينت الآراء حول مسألة تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، إلا أنه يمكن إرجاعها الى ثلاثة، سنبحثها في ثلاثة بنود مستقلّة أدناه.

١- نظرية المسؤولية العقدية:

تأثّر الدكتور عاطف النقيب بنظرية Demolombe، التي تقوم على تصوّر وجود عقد ضمني بالإبقاء على العرض طيلة المهلة الملحوظة له، وقد سبق شرحها أعلاه. واعتبر بالتالي أنّ المسؤولية الناتجة عن الرجوع عن العرض الملزم لها طبيعة عقدية، إذ انها جزاء الإخلال بالتزام عقدي كرسه العقد الضمني.[١٩١]

٢- نظرية المسؤولية التقصيرية:

إنّ الرأي الراجح في الفقه يعتبر أنّ الرجوع عن العرض الملزم، أثناء المهلة المحددة له أو خلافاً لطابعه الإلزامي، يؤلف خطأ مولّداً للمسؤولية التقصيرية على العارض.[١٩٢] ونحن نؤيّد هذا الرأي.

---

[189] Christian LARROUMET, op.cit., No. 239 ; Francois TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, **Droit civil, Les obligations**, 5e édition, Dalloz, Paris, 1993, No.113 ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., p.275 No. 310 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.113 ; Jean-Marc MOUSSERON, “La durée dans la formation des contrats”, in **Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET**, op.cit., p. 511 ; مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٤

[190] Jean-Luc AUBERT, op.cit., p.198 No.217 et s.

[١٩١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٤

[192] Joanna SCHMIDT, “La sanction de la faute précontractuelle”, op.cit., p.57 ; Jacques GHESTIN, **Traîté de droit civil- Le contrat**, op.cit., No.217 ; Georges RIPERT et Jean BOULANGER, **Traité élémentaire de**

٣- نظرية المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالتزام منفرد:

عرضت الدكتورة هدى عبد الله رأياً ثالثاً في أطروحتها " النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد"، في ما يتعلق بالأساس القانوني لمسؤولية العارض.[١٩٣] بحيث اعتبرت أنه لا يمكن تطبيق المسؤولية التقصيرية، لأنها تفترض إخلالاً بموجب قانوني، بينما الموجب الذي أخلّ به العارض مصدره الإرادة المنفردة، إذ إنّ إرادته وحدها هي مصدر إلتزامه بالعرض. كما رأت أنه لا يمكن إعمال المسؤولية العقدية، فهي تفترض وجود عقد صحيح، وإخلالاً بموجبات نصّ عليها، وهذا الأمر غير محقق. وختمت عبد الله تحليلها، باعتبار المسؤولية الناتجة عن الرجوع عن العرض مسؤولية من نوع خاص، تقترب من المسؤولية العقدية وتخضع لأحكامها، لكنها سمّتها المسؤولية السابقة للعقد الناتجة عن الإخلال بالتزام منفرد.

النبذة الثالثة: الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن رفض التعاقد أو رفض القبول بالعرض

إنّ الأساس القانوني للمسؤولية في حال رفض التعاقد واضح جداً في القانون اللبناني، في ظل المادة ١٨١ فقرة ثانية من قانون الموجبات والعقود، وهو التعسف في استعمال الحق برفض التعاقد، الذي لحظته المادة ١٢٤ من القانون المذكور، كعمل غير مباح يستتبع المسؤولية التقصيرية. وتطبيقاً للمادة ١٨١ المذكورة، يُسنِدُ معظم الفقهاء اللبنانيين التبعة الناجمة عن رفض القبول بالعرض، إلى نظرية التعسّف في استعمال الحق.[١٩٤]

أما في القانون الفرنسي، فلا وجود لنص قانوني يتعلّق بنظرية التعسّف باستعمال الحق. بيدَ أنّ الاجتهاد والفقه الفرنسيين كرّساها كأساس قانوني لمسؤولية المرسل إليه، من جراء رفضه القبول بالعرض.[١٩٥]

في الختام، وبعد العرض السابق لمختلف النظريات الفقهيّة، نرى بأنّ قواعد المسؤولية التقصيرية هي واجبة التطبيق في فترة المفاوضات، إذا طرأ أي عائق من شأنه إيقافها، سواء قُطِعتْ دون مبرر أو سُحِبَ العرض أو رُفِضَ القبول به. فالعقد لم ينشأ بعد في هذه المرحلة، وبالتالي لا مجال للقول بوجود مسؤولية عقدية، أو لإعمال أي نوع آخر من المسؤولية.

بعد أن عرضنا الأساس القانوني للمسؤوليّة المترتبة على المتفاوضين في الفرع الأول، سنفصّل في فرع ثانٍ شروط هذه المسؤوليّة.

---

droit civil de Marcel PLANIOL, t.2: Obligations, contrats, sûretés réelles, 3e édition, LGDJ, Paris, 1949, No.334 ; مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٤

[١٩٣] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٥ وما يليها

[١٩٤] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٢ - ١٣٣ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٧٦ - ٧٧ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٤٣٥ - ٤٣٦

[195] Joanna Schmidt, “La sanction de la faute précontractuelle”, op.cit., No.23 ; C.A.Pau, 14 janv.1969, D.1969.716 ; Cass.civ., 1ère ch., 19janv.1977, Bull.civ.I, No.36

الفرع الثاني: شروط المسؤوليّة

رأينا أنّ المسؤولية المترتبة على المتفاوضين، من جراء الأفعال الضارّة التي قد تعيق المفاوضات، تعتبر من قبيل المسؤولية التقصيرية. سنبحث في ما يلي في شروط هذه المسؤولية وهي: الخطأ، الضرر، والصلة السببية بينهما.

النبذة الأولى: الخطأ

سنتناول في فقرات مستقلة: تعريف الخطأ، عناصره، أنواعه، وأوجهه.

الفقرة الأولى: تعريف الخطأ

لم يورد قانون الموجبات والعقود اللبناني تعريفًا للخطأ، حتى انه لم يذكر كلمة **"خطأ"** في المواد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية؛ بل استعمل كلمة "عمل" في المادة ١٢٢، وكلمة **"فعل"** في المادة ١٢٣ ، وذكر بعض صور الخطأ في المادة الأخيرة ("إهماله" و "عدم تبصره")، دون إيضاح مفهوم الخطأ. فما هو التعريف الذي يمكن إعطاؤه له؟

البند الأول: النظريات الفقهيّة التي عرّفت الخطأ

نظراً لصعوبة تحديد مفهوم الخطأ، وما ينطوي عليه من حالات متنوّعة من سلوك الناس وتصرّفاتهم، أعرضت معظم القوانين عن اعتماد تعريف للخطأ، تاركة الأمر الى رجال الفقه. وبدورهم لم يُجمع الفقهاء على تعريف موحّد للخطأ، فتعددت النظريات[١٩٦] التي حاولت إيجاد تعريف له، وهي برأي الدكتور خليل جريج تُردُّ إلى أربع[١٩٧]:

١- نظرية الفعل غير المباح:

يرى فريق من الفقهاء أنّ الخطأ ينبعث عن عمل محظور قانوناً[١٩٨]، وذلك عبرالإخلال بإلتزام قانوني موجود سابقاً[١٩٩]، أو بواجب أدبي ينهي عن ضرر الغير[٢٠٠]، أو عن مخالفة قواعد الشرعيّة والآداب.[٢٠١]

---

[١٩٦] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٢ وما يليها

[١٩٧] خليل جريج، **النظريّة العامة للموجبات**، الجزء الأول: في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة، طبعة ثالثة منقحة، ١٩٧٠ ، ص ١٧٦ وما يليها

[١٩٨] جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٣٩٣ وما يليها

[199] Marcel PLANIOL, **Traité élémentaire de droit civil**, t.2: Les preuves, Théorie générale des obligations, les contrats, les privilèges et les hypothèques, 8e édition, LGDJ, Paris, 1921, No.863 ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.224 ; Philippe Le TOURNEAU, **La responsabilité civile**, 3e édition, Dalloz, Paris, 1982, No.1871-1875-1903

[200] René SAVATIER, **Traité de la responsabilité civile en droit francais**, t.1: Les sources de la responsabilité civile, LGDJ, Paris, 1939, No. 5-9

[201] Georges RIPERT et Jean BOULANGER, op.cit., No.950

٢- نظرية الخروج على مبادئ الحرص والحزم:

يعتبر آخرون[٢٠٢] أنّ الخطأ في سلوك الإنسان، هو التصرّف الذي لا يصدر مثله عن الرجل الحريص والمتبصّر والحازم. هذا المذهب يفترض مقياساً للتصرّف يفوق المستوى المطلوب من الرجل العادي.

٣- نظرية الثقة المخدوعة:

يرى الأستاذ Lévy أنّ المسؤولية تترتب، عند حصول خدعة بالثقة المطلوبة في التعامل بين الناس.[٢٠٣]

٤- نظرية الانحراف عن السلوك المألوف:

تمحور تعريف بعض الفقهاء[٢٠٤] للخطأ حول إخلال الانسان بواجباته، وخروجه عن السلوك المألوف، وعن النطاق الشرعي لاستعمال الحق.

البند الثاني: التعريف

بعد استعراض النظريات الفقهية التي حاولت تحديد الخطأ، يمكننا إعطاؤهُ التعريف الآتي: الخطأ هو كل عمل غير مشروع، لا ينحصر في مخالفة قاعدة سابقة منصوص عليها في القوانين أو في الأنظمة، بل يتسع ليشمل كل عمل يؤلّف إخلالاً بالقواعد التي تنظم السلوك المألوف للإنسان المتوسط الحذر والتبصّر في المجتمع، من أجل استقرار تعايشه مع غيره، دون إلحاق ضرر غير محق بالغير.

الفقرة الثانية: عناصر الخطأ

يتكوّن الخطأ من عنصرين: عنصر مادي وعنصر معنوي.

١- العنصر المادي: هو العمل المادي غير المشروع بالمفهوم الواسع، أو التعدّي كما سمّاه الدكتور جريج[٢٠٥] والدكتور السنهوري[٢٠٦]، أي الإخلال بالتزام لا يسع المرء الخروج عنه. وهذا الإخلال تكون له أوجه متباينة، كمخالفة قواعد تفرضها قوانين أو أنظمة موضوعة سابقاً، أو الإخلال بالقواعد التي يقتضيها انتظام التعايش بين

[202] Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, t. I , 6e édition, pref. de Henri Capitant, ed. Montchrestien, Paris, 1965, No.395, 428 et 439 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., p.455 ; Boris STARCK, **Droit civil, Obligations**, Librairies techniques, Paris, 1972, p.116, No.270 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, **Droit civil, Les obligations**, t.2: Le régime, 2e édition, Sirey, Paris, 1989, No. 405-406

[203] Emmanuel LEVY, “ Responsabilité et contrat ”, Revue critique de législation et de jurisprudence, 28, juin 1899, p. 361et s.

[204] Louis JOSSERAND, **Cours de droit civil positif français**, tome II, 2e édition, Sirey, Paris, 1933, No.426 ; Francois GENY, “Risques et responsabilité”, RTD Civ, Sirey, Paris, 1902, p. 838

خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٧٩ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٣- ١٢٤

[٢٠٥] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨١

[٢٠٦] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٢

الناس في بيئتهم، في ما تخطه للإنسان في محيطه وتجاه غيره من سلوك واجب التزامه، للحفاظ على الاستقرار في المجتمع، وصون حقوق أفراده من كل انتهاك.[٢٠٧]

إنّ التحقق من الوقائع التي تشكل خطأ والتثبت منها يعود لمحاكم الأساس، ولا رقابة عليها من المحكمة العليا بهذا الشأن، إلا إنّ الوصف القانوني لهذه الوقائع بأنه يشكل خطأ يخضع لرقابة محكمة التمييز.[٢٠٨]

٢- العنصر المعنوي للخطأ هو التمييز. إذ يشترط أن يكون الفاعل مميّزاً، كي تجوز مساءلته عن الخطأ الذي أتاهُ. والتمييز يعني القدرة لدى الفاعل على إدراك تصرّفه عند ارتكابه، وتوقّع نتائجه الضارّة أو إمكانيّة توقّعها، كما يعني القدرة على معرفة السلوك الواجب، وتفادي الانحراف عنه، والنتيجة المترتبة إثر ذلك.[٢٠٩]

بيد أنّ فريقاً من الفقهاء، ذهب إلى حد استبعاد التمييز من العناصر الضروريّة المكوّنة للخطأ، فأجازوا مساءلة فاقد التمييزعن فعله الضار.[٢١٠] إلا أنّ هذا الاتجاه بقي تياراً منفرداً، في ظل إصرار الأكثرية الساحقة من الفقه على الأخذ بعنصر التمييز كركن للخطأ، وكشرط لمساءلة الفاعل عنه.[٢١١]

أمّا المشترع اللبناني، فقد نصّ صراحة في المادة ١٢٢ موجبات وعقود على وجوب توفّر عنصر التمييز، كشرط لقيام المسؤولية التقصيريّة. وبوجود هذا النص، لا يعود من مجال للجدل حول وجوب توفّر التمييز. وبالتالي إنّ القاصر غير المميز والمجنون لا يُسألان عن الأعمال الضارة الصادرة عنهما، لأنه لا يمكن أن يُنسَب إليهما خطأ. وتجدر الملاحظة أنّ الإدراك مشروط لمساءلة الفاعل، أكان عن خطأ مقصود أو غير مقصود، عن فعل إيجابي أو سلبي.

يكون تقدير الإدراك أو عدمه لدى الفاعل وفق مقياس شخصي، يأخذ في الاعتبار وضع كل شخص بذاته، وحالته النفسية والعقلية، ومستواه الفكري، ودرجة وعيه، وطريقة حكمه على الأمور، وقدرته على تبيّن الخير من الشر، والتحسّب للأخطار وتداركها. تناط هذه المهمة بقاضي الأساس، من غير أن يخضع فيها لرقابة محكمة التمييز.[٢١٢]

الفقرة الثالثة: أنواع الخطأ

يميّز رجال القانون في دراسة أنواع الخطأ بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود، الخطأ السلبي والإيجابي، الخطأ البسيط والجسيم، وأخيراً خطأ الممتهن وخطأ غير الممتهن.

---

[٢٠٧]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٢ وما يليها ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨١ وما يليها

Philippe CONTE, Encyclopédie Dalloz, Rep.civil, “Responsabilité du fait personnel”, No.36et s.

[٢٠٨]مصطفى العوجي، **القانون المدني**، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦ ، ص ٢٥٩

[٢٠٩]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٦٣ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٤٠٣ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢١١ -٢١٢ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٣ وما يليها

[210]Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, t.2, op.cit., No.405 ; Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, op.cit., No. 460 - 461

[٢١١]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٤ و١٤٣

[٢١٢]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما يليها

Philippe CONTE, Encyclopédie Dalloz, Rep.civil, “Responsabilité du fait personnel”, No.18 et s.

البند الأول: الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود

لا يشترط أن يرتكب المفاوض خطأ مقصوداً لمساءلته في فترة ما قبل العقد، بل يُعتد أيضاً بالخطأ غير المقصود.

أ - الخطأ المقصود:

عرّفت المادة ١٢١ موجبات وعقود في فقرتها الأولى الخطأ المقصود أو "الجرم" كما سمّته، بأنه عمل مضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق. وهو يتألف من عنصرين: عنصر مادي وعنصر نفسي. قد يكون العنصر المادي فعلاً إيجابياً، هو عبارة عن عمل إرادي مخالف للقانون أو النظام أو لمبادئ التعايش في المجتمع، أو فعلاً سلبيّاً يتجسّد بالامتناع الإرادي عن القيام بواجب فرضه القانون أو النظام.

أما العنصر النفسي، فهو يتمثّل بإرادة الفعل وإرادة إحداث نتيجته الضارّة.[٢١٣]ويكون للعنصر المعنوي للخطأ مظهر آخر، هو إرادة الفاعل للفعل دون النتيجة، بالرغم من توقع حصولها وعدم اكتراثه لها وقبوله بالمخاطرة.[٢١٤]هذا الوجه للخطأ المقصود ويسمّى القصد الاحتمالي، كرّسته المادة ١٨٩ من قانون العقوبات اللبناني. بيد أنّ بعض الفقهاء لا يعدّون هذا الوجه للفعل الضار خطأ مقصوداً، إذ يرون أنه يجب أن يكون الفاعل قد قصد الضرر بذاته لاعتبار فعله مقصوداً، ولا يكفي أن يكون قد أراد الفعل دون نتيجته، أو قد توقع حصول النتيجة الضارة.[٢١٥]

ومن مظاهر الخطأ المقصود في المرحلة السابقة للتعاقد، قيام أحد المفاوضين بمباشرة المفاوضات دون وجود نيّة حقيقية لإبرام عقد، وذلك بغية منع المتفاوض الآخر من التعاقد مع الغير، أو لكشف معلومات سرّيّة يملكها. كما أنّ الكتمان الإرادي الخادع لمعلومات أساسيّة مؤثرة في التعاقد عن المفاوض الآخر، يشكل خطأ مقصوداً.[٢١٦]

ب- الخطأ غير المقصود:

الخطأ غير المقصود أو شبه الجرم هو عمل ينال من مصلحة الغير بدون حق ولكن عن غير قصد، وفق تعريف المادة ١٢١ فقرة ٢ من قانون الموجبات والعقود. وكما هي الحال في الخطأ المقصود، للخطأ غير المقصود عنصران مادي ومعنوي. قد يتخذ عنصره المادي صورتين حددتهما المادة ١٢٣ موجبات وعقود. فهو إمّا يشكّل فعلاً سلبيّاً يتّخذ صورة الإهمال، أي إغفال تدابير الحيطة والوقاية، أو إهمال غير إرادي لموجبات فرضتها الشرائع والأنظمة والأعراف.[٢١٧]

---

[٢١٣]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٤٧
Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, op.cit., No.409 ; Alex WEILL et Francois TERRE, **Droit civil: Les obligations**, 4e édition, Dalloz, Paris, 1986, No.626

[٢١٤]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٥٠ ; Philippe CONTE, op.cit., No.70

[٢١٥]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٢٦- ١٢٧

[216] C.A. Saint-Denis de la Réunion, 26 janv.1993, JCP 1994.II.22299, note R. Gouyou

[٢١٧]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٨٩- ١٩٠

وإمّا يكون فعلاً إيجابيّاً غير إرادي، يتمثّل بتصرّف ينم عن عدم تبصّر وعدم تحسّب وتعقّل، أو عمل يدل على طيش وخفة، أو عدم احتراز، أو قلة دراية ومهارة.[٢١٨] بيد أن الدكتور مصطفى العوجي يرى أنه بإمكان رد صور الخطأ غير القصدي الى حالة واحدة هي الإهمال، لأنّ من لا يتقيّد بالقوانين هو مهمل، وقليل الحرص والحذر مهمل أيضاً.[٢١٩]

أما العنصر النفسي للخطأ غير المقصود فيُعرض بوجهين. أولهما أن يكون الفاعل قد أتى فعلاً أراده، دون أن يقصد نتيجته الضارّة التي لم يتوقّعها، في حين كان بإمكانه أو من واجبه توقّعها. والوجه الثاني يتمثّل بتوقّع الفاعل لنتيجة فعله دون أن يردها، وظنّه أنه يمكنه تجنّب حصولها، وهو ما يسمّى بالخطأ البصير.[٢٢٠]وقد فرّق المشترع الجزائي بين هذين النّوعين في المادة ١٩١ من قانون العقوبات اللبناني، كوجهين للخطأ غير المقصود.

ومن صور الخطأ غير المقصود في الفترة السابقة للتعاقد، قطع المفاوضات بصورة مفاجئة، في ظروف تكشف عن تسرّع ومباغتة وخفّة وقلّة تبصّر.[٢٢١] فضلاً عن أنّ رجوع العارض عن عرضه بشكل متسرّع ودون مبرر، أو رفض العرض الناتج عن إهمال وخفّة وعدم اكتراث لمصالح الطرف الآخر والمصاريف التي بذلها، يشكلان وجهين للخطأ غير المقصود.

وينبغي الأخذ بالمعيار الموضوعي لقياس تصرّف الفاعل وليس المعيار الشخصي، وفق رأي غالبيّة الفقه.[٢٢٢] فالمعيار الموضوعي يفترض اتخاذ سلوك شخص نموذجي لقياس تصرّف الفاعل عليه، بغية تقدير ما إذا كان يؤلّف خطأ غير مقصود. وهذا الشخص النّموذجي هو الشخص العادي، المتوسط التبصّر والتعقّل والتيقّظ والحيطة والحذر، إذا وُجِدَ في الظروف عينها التي وُجِدَ فيها الفاعل[٢٢٣]. أمّا المقياس الشخصي، فيفترض تقدير الخطأ بالنّظر الى شخص الفاعل وظروفه الخارجيّة والداخليّة، ومواهبه وقدراته وكفاءته،[٢٢٤] وعاداته وصفاته وطباعه ومزاجه،[٢٢٥] وحالته الاجتماعية والعلميّة والمهنيّة، وما اعتاد عليه من سلوك وتصرّفات.[٢٢٦]

---

[٢١٨] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣١-١٣٢ و١٤٦ و١٩١ وما يليها

[٢١٩] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٤٨ ; Cass.civ., 2e ch., 21 nov.1990, Bull.civ.II, No.243

[٢٢٠] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٤٦ و ١٨٨ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٥٠
Cass.soc., 6 janv.1977, Bull.civ.V, No.7 ; Cass.civ., 1ère ch., 25 mars 1991, Bull.civ.I, No.106

[٢٢١] ميساء صالح نصر، المرجع السابق، ص ٣٠ وما يليها

[٢٢٢] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٦ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٥٥- ٢٥٦ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨٠- ١٨١؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٤

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, t.1, op.cit., No.469 ; Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, op.cit., No.439 ; Philippe CONTE, op.cit., No.10-17-20 ; Boris STARCK, **Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée**, thèse Paris, L. Rodstein, Paris, 1947, p.83 et s. ; Boris STARCK, **Droit civil, Obligations**, t.1: Responsabilité délictuelle, 4e édition, par ROLAND et BOYER, Litec, Paris, 1991, No.309

[223] Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, op.cit., No.489 et s. ; cass.civ., 2e ch., 18 oct.1989, Bull.civ.II, No.190

[224] Cass.civ., 2e ch., 8 juin 1961, Bull.civ.II, No.432 ; C.A. Colmar, 4 dec.1974, D.1975, Somm.52

[225] Trib.corr.Seine, 3 nov.1958, Gaz.pal.1959.1.99

[٢٢٦] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٣٢ إلى ١٣٦ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٥٢ وما يليها ; Philippe CONTE, op.cit., No.38 et s.

البند الثاني: الخطأ السلبي والخطأ الإيجابي

ميّز الفقهاء بين صورتين أخريين للعمل الضارّ هما: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي. وكلاهما يشكّل أساساً للمساءلة في الفترة السابقة للتعاقد.

أ- الخطأ الإيجابي:

هو كل عمل إيجابي أدى إلى الإضرار بالغير، نتج عن مخالفة القوانين أو الأنظمة، أو العادات المستقرّة عرفاً في المجتمع، أو المتصلة بممارسة نشاط ما.[٢٢٧] إنّ قيام العارض بسحب عرضه قبل انقضاء المهلة الملحوظة له، يشكل خطأ إيجابيّاً مرتكباً في الفترة التي تُهيّئ إبرام العقد.

ب- الخطأ السلبي:

يحصل عادة عبر امتناع الفاعل عن إتيان عمل واجب قانوناً في الظروف التي كان فيها، ما يلحق ضرراً بالغير.[٢٢٨] ومن أوجه الامتناع الخاطئ في الفترة السابقة للعقد، أن يمتنع شخص عن إعطاء من يفاوضه معلومات ضروريّة، يقتضيها انبرام العقد على أسس سليمة بيّنة، بمعنى أنّ الطرف الآخر لم يكن ليرتبط عقدياً لو عرف بها.

البند الثالث: الخطأ البسيط والخطأ الجسيم

أ- الخطأ الجسيم:

هو الذي يحصل في ظرفه بالشكل الذي يؤلف إخلالاً فاحشاً وفاضحاً بواجب جوهريّ، يذهب فيه من أخلّ بعيداً جدّاً عن السّلوك المتوقّع من الشخص العادي بالوجه المعتاد.[٢٢٩]على سبيل المثال: رجوع العارض عن إيجابه بقصد الإضرار بالطرف الآخر، بعدما تكبَّد مصاريف طائلة تحضيراً لإبرام العقد.

ب - الخطأ البسيط:

هو العمل الضار الذي ينتج عن خفّة وقلة دراية وتبصّر، كعدم جديّة أحد الأطراف في التفاوض، ما يبرّر قطعها من الطرف الآخر.

إنّ تصنيف الأخطاء لا مكانة له في النظرية العامة للعقود. فالفقه مجمع[٢٣٠] على أنه لا فرق لناحية قيام المسؤولية أو عدم قيامها بين درجات الخطأ، فكل خطأ يستتبع المساءلة عنه مهما كان وصفه. باستثناء الحالات الخاصة التي نصّ عليها القانون، حيث اشترط فيها حصول خطأ جسيم، وذلك لغايات معيّنة كعدم التقيّد بالبنود النافية أو المحددة للمسؤوليّة (المادتان ١٣٨و ٢٦٦ موجبات وعقود)، أو لزيادة أو إنقاص التعويض وفق تقدير القاضي...، فإنّ القاعدة هي وحدة الخطأ.

---

[٢٢٧]خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨٢

[٢٢٨]جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٩٩ وما يليها ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما يليها؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨٣ وما يليها

[٢٢٩]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٠٤ ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, t.1, op.cit., No.472
Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, op.cit., No.414

[230] Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No. 450
مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٧٠ إلى ٢٧٣ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٠٤

إنّ الخطأ الطفيف يمكن أن يُحدث أضراراً هائلة، وعلى العكس الخطأ الجسيم قد لا يُحدث أضراراً أو يسبب ضرراً طفيفاً. فالعِبرة في تقدير التعويض ليست بجسامة الخطأ، بل بجسامة الضرر. إلا أنّ القضاء قد يتأثّر أحياناً بفظاعة الخطأ، والوسائل المستخدمة من قِبل الفاعل لدى تحديد التعويض.[٢٣١]

وبالتالي فإنّ المسؤوليّة تترتب في الفترة السابقة للتعاقد، بصرف النّظر عن درجة الخطأ وجسامته، وإن كان خطأ بسيطاً، وفق رأي أغلبيّة الفقه والاجتهاد.[٢٣٢] إلا أنّ هناك رأي ثانٍ يصر على اشتراط توفّر سوء النيّة أو إرادة الإضرار، للمساءلة في فترة التفاوض.[٢٣٣]

البند الرابع: خطأ الممتهن وغير الممتهن

إنّ الفكرة التي كانت سائدة في القرن الماضي، كانت تدعو إلى التساهل لناحية المساءلة عن الأخطاء التي يرتكبها أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ولا سيّما تلك التي يرافق ممارستها نوع من المخاطر بالنظر لدقتها، وعدم التمكّن من السيطرة على تقنياتها بصورة تامة. إذ إنه من غير المرغوب فيه جعل الممتهن مهدداً دوماً بتعرضه للمسؤولية، ما يعيق ممارسته لمهنته. فكان لا بدّ من إعطائه قدراً من الحصانة المهنيّة، التي منعت مساءلته عن الأخطاء الطفيفة التي يقوم بها في عمله.

إلا أنّ فكرة الحصانة تلاشت في أيامنا، انطلاقاً من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون في الحقوق والواجبات، وباتت لا ميّزة لأحد على الآخر مهما كانت مهنته.[٢٣٤] فتكون المساءلة دوماً عن الخطأ الحاصل، دون الالتفات إلى درجته أو أهميّته.[٢٣٥]

إذاً لا ميّزة للمهني تجاه غير المهنيّ، إنما معايير مقارنة السلوك الخاطئ مختلفة بين الحالتين. فبينما يقارن سلوك الرجل العادي غير الممتهن بسلوك الرجل العادي النموذجي، وهو أوسط الناس حرصاً وحذراً وتعقّلاً وإدراكا، يجري تقويم سلوك المهني عبر مقارنته بسلوك ممتهن متوسط العلم والتبصّر، في الظرف عينه الذي وجد فيه الفاعل. وبقدر ما ترتفع درجة تخصّص الأخير، بقدر ما يقارن سلوكه مع سلوك من يوازيه في اختصاصه علماً ودرايةً وتبصّراً وحذراً.[٢٣٦]

---

[231] Cass.civ., 2e ch., 20 nov.1968, Bull.civ.II, No.277 ; cass.civ., 2e ch., 28 janv. 1987, Bull.civ.II, No.32 ; Henri et Léon MAZEAUD, André TUNC, op.cit., No.398 ; ; Boris STARCK, par ROLAND et BOYER, op.cit., No.269

[232]Cass.civ.,3e ch, 3 oct.1972, Bull.III.491
عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٣٦ ؛ هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢١٣

[233]Cass.civ., 2e ch, 12 avril 1976, Bull.III.122 ; note Durry, in RTD Civ.1977, p.128

[٢٣٤]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٧٥- ٢٧٦

[٢٣٥]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٤٣ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٠٣

[٢٣٦]عبد اللطيف الحسيني، **المسؤوليّة المدنية عن الأخطاء المهنيّة (الطبيب- المهندس- المعماري- المقاول- المحامي)**، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، ١٩٨٧ ، ص ٧٧

Cass.civ., 2e ch., 8 juillet 1954, Haller, JCP 1954.IV.122 ; Cass.civ., 2e ch., 15 mars 1956, D.1956.445, note R.Savatier ; C.A. Chambéry, 20 janv.1976, D.1977.209, note W.Rabinovitch

وتجدر الملاحظة أنه من السهل اعتبار الممتهن مسؤولاً عن قطع المفاوضات، إذ إنه يكون قد أخلّ بالثقة الكبيرة التي ولّدها لدى المفاوض الآخر غير الممتهن بصورة مشروعة بسبب صفته المهنيّة. بيد أنه من الصّعب قبول ادعاء الممتهن باعتبار غير الممتهن مسؤولاً عن قطع المباحثات، لأنّ الثقة المتولّدة لدى الممتهن تجاه غير الممتهن محدودة، فالمفاوضات تشكل جزءاً من عمل المهنيّ اليومي، ويفترض به أن يتوقع ألا تؤدّي جميع المحادثات مع زبائنه إلى إبرام عقود.[٢٣٧]

الفقرة الرابعة: أوجه الخطأ في المرحلة السابقة للتعاقد

قد يرتكب المفاوض في المرحلة السابقة لإبرام العقد، أخطاء تكون مصدراً للمسؤولية تجاه المفاوض الآخر، سواء عبر قطع خاطئ للمفاوضات، أو خلال رجوع العارض عن إيجابه، أو قد يخطئ المرسل إليه برفض التعاقد.

البند الأول: أوجه الخطأ في قطع المفاوضات

من الراهن أنّ المفاوضات الممهّدة لإبرام عقد لا تلزم أحد طرفيها بالاستمرار فيها، إذ من حقّه أن يقطعها دون أن تترتب عليه مسؤوليّة،[٢٣٨] ما لم يحصل تصرفه في ظرف يجعل منه خطأً.[٢٣٩]

كما هي الحال إذا قطعت المفاوضات بعد مرور فترة طويلة على مباشرتها[٢٤٠]، وتكبّد مصاريف هائلة[٢٤١]، وتولّد الثقة لدى الطرف الآخر أنها آيلة إلى إبرام عقد.[٢٤٢] كما يشكل خطأً قطع المفاوضات بصورة مفاجئة، بإرادة أحد الطرفين المنفردة ودون عذر مشروع[٢٤٣]، في ظرف يكشف عن تسرّع ومباغتة.[٢٤٤]يضاف إلى ذلك حالة مباشرة

---

[٢٣٧]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢١٢- ٢١٣

[238] C.A.Pau, 14janv.1969, D. 1969.716

[٢٣٩]محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ١٩٨، تاريخ ٢٠١١/٢/٨، المرجع كساندر ٢٠١١، العدد ٢، ص ٤٥٥؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قراررقم ٧، تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٦، منشور في برنامج المستشار في القانون اللبناني، دار الكتاب الالكتروني اللبناني، تحت كلمة "مفاوضات"

[240]C.A. Versailles, 21 sept. 1995, RJDA 2/1996, No.178-179 ; Cass.civ., 1ère ch., 6 janv. 1998, D.aff. 1998.242, JCP.1998.II.10066, note B.Fages, Bull.civ.I, No.7

[241]C.A. Riom, 10 juin 1992, RJDA 1992, n° 893 ; RTD Civ 1993, 343, obs. Mestre

[٢٤٢]هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٩٨ و ٢٠٨

C.A. Paris, 5e ch.B, 5 nov.1999, RTD Civ. Janv-mars 2000, obs. J.Mestre et B.Fages

[243]Cass.com., 7 janv.1997, D.1998, p.45, note P.Chauvel ; هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢١٠

ميساء صالح نصر، المرجع السابق، ص ٣٠ وما يليها ؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ٧٤، تاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٨، منشور في برنامج المستشار في القانون اللبناني، دار الكتاب الإلكتروني اللبناني، تحت كلمة "مفاوضات" ؛ محكمة التمييز، الغرفة الرابعة المدنية، قرار رقم ٦٨، تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧، المرجع كساندر ٢٠٠٩، العدد ١٠، ص ١٦١٧

[244]Joanna SCHMIDT, “La sanction de la faute précontractuelle”, op.cit., p.46 et s. ; Cass.com., 20 mars 1972, JCP 1973. II. 17543

محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣٥١، تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠، مجلة العدل ٢٠٠٩، العدد ٤، ص ١٥٥٠

أحدهم المفاوضات، دون وجود نيّة حقيقيّة بإبرام عقد[٢٤٥]، وذلك بهدف منع المتفاوض الآخر من التعاقد مع الغير، أو لكشف معلومات سرّيّة يملكها.[٢٤٦]

فضلاً عن ذلك، قد يتخذ الخطأ في مرحلة التفاوض الأوجه التالية: الإخلال بمبدأ حسن النيّة والسريّة في التفاوض، الإخلال بموجب الإعلام والاستعلام (كحالة كتمان معلومات أساسيّة مؤثّرة في التعاقد، لو علم بها أحد المفاوضين لما أقدم على إبرام العقد[٢٤٧]، أو إعطاء تصريحات ومعلومات كاذبة حول موضوع التعاقد)؛ أو مجرّد عدم الجدّيّة في المفاوضات مما أدى إلى قطعها، وعدم الجدية تستنتج من مماطلات المفاوض غير المبررة، وفرضه شروط تعجيزيّة على الآخر...

وقد يتأتى الخطأ من مباشرة مفاوضات دون وجود نيّة في إبرام العقد، وتوليد أمل لدى الطرف الآخر،[٢٤٨] بينما لم يكن من باشر المفاوضات صاحب الحق موضوع التفاوض.[٢٤٩]

البند الثاني: أوجه الخطأ في الرجوع عن العرض

أ- أوجه الخطأ في الرجوع عن العرض غير الملزم

يشكل رجوع العارض عن العرض غير الملزم خطأ، وبالتالي مصدراً للمسؤوليّة التقصيريّة، إذا حصل قبل انقضاء مهلة معقولة، تتيح للمرسل إليه دراسته وتحديد موقفه منه.[٢٥٠]

كما يؤلّف خطأ، قيام العارض بسحب إيجابه بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو بالغير.[٢٥١]فضلاً عن ذلك، يعدّ خاطئاً الرجوع عن العرض بشكل متسرّع ودون مبرر، أو ذلك الذي يتم بصورة تخالف مبدأ حسن النيّة، والوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي من أجلها مُنِحَ حق العدول عن العرض.

[٢٤٥]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٣٦ ؛ هدى عبدالله، المرجع السابق، ص٢٠٧
Cass.civ., 1ère ch.,20 juin 1961, D.1962. Somm.3

[246] Philippe Le TOURNEAU, Rep.civ.Dalloz, 1995, “Bonne foi”, No.24 ; Cass.civ., 3e ch., 16 oct.1973, D.1974, infra 35 ; cass.civ., 1ère ch., 6 janv. 1998, JCP ed. G 1998, II, 10066, note B. Fages

[٢٤٧]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٣٨- ٢٣٩ ; Cass.civ., 1ère ch., 12 avril 1976, Bull.civ.I, No.122

[248] Philippe Le TOURNEAU, Rep.civ.Dalloz, op.cit., No.21 ; Cass.civ., 1ère ch., 19 janv.1977, D.1977.593, note J.Schmidt Szalewski ; Cass.com., 7 avril 1998, RJDA 1998, No.937

[249]Cass.civ., 1ère ch., 1er avril 1976, Bull. Civ. I, No.122, p.98 ; ; C.A. Saint-Denis de la Réunion, 26 janv.1993, JCP 1994.II.22299, note R. Gouyou

[250] Cass.soc., 22mars 1972, D.1972.468 ; cass.civ., 1ère ch., 14oct.1959, Bull.civ.I, No.413

[٢٥١]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٤١

وقد اختلف الفقهاء في تعيين ماهية الفعل الخاطئ في هذه الحالة. فبرزت نظرية أولى[٢٥٢] تقول بأنّ الخطأ يكمن في واقعة الرجوع عن العرض نفسها، بشكل يلحق الضرر بالمرسل إليه. وقام رأي آخر[٢٥٣]يعتبر أنّ الخطأ يكمن في واقعة الإعلان عن عرض غير جازم سيتم نقضه. وتيّار ثالث[٢٥٤] نادى بنظرية التعسّف باستعمال الحق بالرجوع عن العرض، ولم يشترط لتحقق الخطأ توفّر نيّة الإضرار، بل اكتفى بعدم مراعاة الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للحق.

ب- أوجه الخطأ في الرجوع عن العرض الملزم

لقد سبق البحث مفصّلاً في الحالات التي يعتبر خلالها العرض ملزماً، وفي الالتزامات التي تقع على العارض حينها. وبالتالي يُعَدُّ خطأ سحب العارض عرضه قبل انصرام المهلة المعينة له، أو خلافاً لطابعه الإلزامي وفق المادة ١٧٩ فقرة ٢ من قانون الموجبات والعقود.

ومن جهتها، ترى الدكتورة عبدالله التي بنت مسؤولية العارض في هذه الحالة على الإخلال بالالتزام المنفرد، أنّ الخطأ يكمن في عدم تنفيذ الموجب الذي أخذه العارض على عاتقه بإرادة منفردة، وهو الإبقاء على العرض قائماً.[٢٥٥]

البند الثالث: أوجه الخطأ في رفض التعاقد أو رفض القبول

إنّ المرسل إليه العرض يكون في الأساس حرّاً في عدم قبوله، ولا مسؤوليّة عليه من جراء رفضه التعاقد مع العارض (المادة ١٨١ فقرة ١ موجبات وعقود).

بيد أنّ رفض القبول بالعرض قد يؤلّف خطأ تقصيرياً، إن صدر عمّن أوجد نفسه في حالة استدرجت العرض، لأسباب غير مقبولة[٢٥٦] (المادة ١٨١فقرة ٢ موجبات وعقود)؛ على سبيل المثال، رفض التعاقد مع طرف ما بسبب جنسه أو عرقه أم لونه أو جنسيته، أو بسبب وضعه العائلي أو الاجتماعي، أو انتمائه الديني أو السياسي... كما أنّ رفض التعاقد بعد انصرام مهلة طويلة على المفاوضات يشكل خطأ، إذ إنه ينم عن إخلال بالثقة المشروعة المتولدة لدى المفاوض الآخر.[٢٥٧]

ويرى الفقيه الفرنسي Josserand[٢٥٨] أنّ الخطأ في هذه المرحلة يتجسّد بالتعسّف باستعمال حق رفض العرض، وتحوير هذا الحق عن هدفه الاجتماعي والاقتصادي.

---

[252]Charles AUBRY et Charles RAU, **Cours de droit civil francais**, d'après la méthode de Zachariae, t.IV, 5e édition, Marchal et Billard, Paris, 1902, No.343, p. 483 ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., No.310

[٢٥٣]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٤١

[254]Jacques MARTIN DE LA MOUTTE, op.cit., No.315, p.292 ; Raymond SALEILLES, op.cit., p 697

[٢٥٥]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٦

[256] Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Louis BOYER, Rep.civ. Dalloz, août 1993 , "Contrats et conventions", No.121 et s. ; Cass.crim., 13 mars 1952, JCP.1952.II.7109, note P.Esmein

[٢٥٧]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٥٥ ; Cass.civ., 1ère ch., 19janv.1977, Bull.civ.I, No.36

[258]Louis JOSSERAND, **De l'abus des droits,** op.cit. No.138 ; C.A.Pau, 14 janv.1969, D.1969.716

فضلاً عن أنّ الإخلال بمبدأ حسن النيّة في التفاوض، وبقواعد حسن التصرّف، والرفض الناتج عن إهمال وخفّة وعدم اكتراث لمصالح الطرف الآخر... كلّها أوجه مختلفة للأخطاء التي قد يرتكبها المرسل إليه، والتي يُسأل عنها على أساس المسؤوليّة التقصيريّة.

البند الرابع: إساءة استعمال الحق كوجه من أوجه الخطأ

تشكل إساءة استعمال الحق صورة من صور الخطأ، ومصدراً من مصادر المسؤولية التقصيريّة. وقد لاقت نظرية التعسّف باستعمال الحق استحساناً لدى الفقهاء، وسيطرت على حركة التشريع في معظم البلدان، إذ جعل المشترعون منها نظرية عامة تتناول جميع نواحي القانون. كما طبّقتها المحاكم في أكثر من مجال (حق الملكية، حق المداعاة، علاقة العمل، تنفيذ وفسخ العقود، العلاقة بين الشركاء في الشركات...)[٢٥٩]، باعتبار أنها ترسم حدود استعمال الحق ضمن إطار سليم، تبقى بموجبه مصالح الغير مصانة من الاعتداء عليها وإلحاق الضرر بها. إلا أنه ظهر تباين في الآراء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية.

أ- الأساس القانوني لنظرية التعسّف باستعمال الحق

اختلفت الآراء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه نظرية سوء استعمال الحق، ولكنّها انصبّت كلّها على اعتبار أنّ من يجاوز حقه فيحدث ضرراً للغير يخطئ، فتقوم مسؤوليته على أساس الخطأ.

يرى الفقيه الفرنسي Ripert أنه عندما يتستّر الإنسان وراء حق ليُحدِث ضرراً للغير، يكون قد تجاوز الحدود المشروعة لممارسة هذا الحق، فيرتكب خطأ.[٢٦٠] كما يعتبر أنّ كل إنسان لا يستعمل حقوقه ضمن الشروط العادية لاستعمالها، والمعترف بها في محيطه وزمانه، يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي يُحدثها للغير.

أمّا بالنسبة لJosserand ، فهو يرى أنّ للحق غاية اجتماعيّة واقتصاديّة، إن خرج صاحبه عنها وأحدث ضرراً للغير، يكون قد حوّر الحق عن وظيفته، ما يشكل خطأ.[٢٦١]

ومن جهتهم يعتبر الإخوة Mazeaud والفقيه Chabas أنّ سوء استعمال الحق يتوفر في حال ارتكاب صاحب الحق خطأ ما في ممارسته، كتصرّف الإنسان ضمن حدود حقه، لكن إحداثه ضرراً للغير دون مبرر مشروع.[٢٦٢]

بيد أنّ الفقيه الفرنسي Planiol انتقد التسمية التي أعطيت لهذه النظريّة[٢٦٣]، معتبراً أنّ من يمارس حقاً يأتي عملاً مشروعاً، فإذا تجاوز حقه يكون قد خرج عن إطار الحق، فيصبح عمله غير مشروع؛ وبالتالي يكون قد ارتكب

---

[٢٥٩] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٣٢٨ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٩٦ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٣٢ وما يليها ؛ يوسف نجم جبران، **النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات: القانون والجرم وشبه الجرم**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٧٨، ص ٨١ وما يليها

[260] Georges RIPERT, **La règle morale dans les obligations civiles**, 4e édition, LGDJ, Paris, 1949, No. 91 et s.

[261] Louis JOSSERAND, **De l'esprit des droits et de leur relativité,** op.cit. No.290 et s.

[262] Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No.458 et s.

[263] Georges RIPERT et Jean BOULANGER, **Traité élémentaire de droit civil de Marcel PLANIOL**, op.cit., No.978

خطأ، فيخضع لنظام المسؤولية التقصيريّة المبنيّة على الخطأ، فلا داعي لإقامة نظام خاص بسوء استعمال الحق.[٢٦٤]

وقد بحث بعض من الفقهاء اللبنانيين[٢٦٥] التعسّف باستعمال الحق، في مؤلفاتهم العامة حول المسؤولية المدنيّة. وقد عرّفه الرئيس يوسف جبران بأنّه: " العمل المضر المحدث عن ممارسة حق، ممارسة لا تأتلف مع روح هذا الحق، إما لأنها تنطلق من غير حسن نيّة، أو لأنها تصل إلى تجاوز غرض الحق المقصود قانوناً."[٢٦٦]

ب- معيار التعسّف في استعمال الحق

تباينت الآراء حول المقياس الذي يتوجب اعتماده، للقول بوجود تجاوز في استعمال الحق أو عدم وجوده. فبينما اشترط رأي أول ضرورة توفّر نيّة الإضرار بالغير أو سوء النية، كشرط لإعمال نظرية سوء استعمال الحق[٢٦٧]، اعتبر رأي ثانٍ أنه لا ضرورة لتوفّر نيّة الإضرار ولا الخطأ المقصود، بل مجرّد الإهمال أو قلّة الإحتراز يكفي لتوفّر الخطأ.[٢٦٨]وبرز رأي ثالث اعتمد معياراً للتعسّف باستعمال الحق، هو خروج الحق عن وظيفته الاجتماعية وهدفه الأساسي.[٢٦٩]

ج- نظرية التعسف باستعمال الحق في الفترة السابقة للتعاقد

كرّس المشترع اللبناني هذه النظريّة ضمن إطار المسؤوليّة التقصيريّة، وكوجه من أوجه الخطأ التقصيري، في المادة ١٢٤ من قانون الموجبات والعقود التي نصّت على ما يلي:" يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النيّة أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق." وبالتالي يكون القانون اللبناني قد جمع بين موجب تنفيذ الحقوق بحسن نيّة - أي عدم ممارستها بسوء نيّة أو بنيّة الإضرار بالغير، أو عدم الإهمال في ممارستها، بشكل يفتقر إلى الاحتياطات التي تفرضها الحكمة والعناية والانتباه -ونظريّة Josserand التي تنادي بالوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للحق.[٢٧٠]

---

[٢٦٤]للمزيد حول النقد الذي وُجّه لهذه النظريّة: خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٩٢ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص ٩٥١

[٢٦٥]خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨٨ وما يليها ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٣١٥ وما يليها ؛ يوسف نجم جبران، المرجع السابق ، ص ٧٧ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤١٨ وما يليها

[٢٦٦]يوسف نجم جبران، المرجع السابق، ص ٧٧- ٧٨

[267]Georges RIPERT, **La règle morale dans les obligations civiles**, op.cit., No.91 et s. ; Cass.civ., 12 octobre 1971, D.1972.210 et RTD Civ. 1972.395, obs. Durry ; Cass.civ., 25 juin 1986, JCP 1986.IV.262
عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٥٧ وما يليها

[268]Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No. 458 et s.
جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٣٣- ٤٣٤

[269]Louis JOSSERAND, **De l'esprit des droits et de leur relativité,** op.cit., No.292 ; Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, La formation du contrat,** op.cit., p.295 No.330
شرح لنظرية Josserand في: خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٩٠ وما يليها ؛ يوسف جبران، المرجع السابق، ص ٩٠ - ٩١ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٢٣ وما يليها

[٢٧٠]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٣٢٣- ٣٢٤ ؛ يوسف جبران، المرجع السابق، ص ٨٩ و ٩٢ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٣٢ ؛ محكمة استئناف الجنوب، الغرفة المدنية، قرار تاريخ ١٩٥٣/٢/١١ ، النشرة القضائية ١٩٥٣ ، ص ١٤٢

وقد أورد المشرع اللبناني تطبيقاً لنظريّة التعسّف باستعمال الحق، في نص خاص هو المادة ١٨١ فقرة ثانية من قانون الموجبات والعقود، التي تناولت حالة التعسّف باستعمال حق الامتناع عن القبول بالتعاقد. بحيث أنه وفقاً لهذه المادة، " من أوجد نفسه في حالة من شأنها أن تستدرج العرض... يجب أن يسند امتناعه عن التعاقد إلى أسباب حَريّة بالقبول، وإلا كان امتناعه استبدادياً وجاز أن تلزمه التبعة من هذا الوجه" ؛ أي عند حصول الرفض بصورة تعسّفيّة ودون مبرر مشروع. كحالة التاجر الذي يستفيد من الأزمة الاقتصادية التي تمرّ بها البلاد، ليحتكر المواد الغذائيّة الأساسيّة، ويتمنّع عن بيعها للزبائن، فيعتبر عندها تمنّعه عن البيع إساءة لاستعمال حق المتاجرة الحرّة.[٢٧١]

وقد أوضحت الدكتورة عبدالله في أطروحتها ما ينطوي عليه التعسف في استعمال حق عدم التعاقد، وهو يعني برأيها رفض التعاقد بصورة تخالف قواعد حسن النيّة وأصول التعامل التجاري، أو بصورة تنطوي على إخلال بالثقة المشروعة المتولدة لدى الضحيّة بقصد إلحاق الضرر بها، أو بشكل ينم عن خفة وعدم اكتراث بمصالح المفاوض الآخر.[٢٧٢]

بعد شرح الخطأ، وهو الشرط الأول من شروط المسؤولية التقصيريّة، سنقوم في نبذة ثانية بالبحث في الشرط الثاني وهو الضرر.

النبذة الثانية: الضرر

إنّ الضرر في مرحلة ما قبل العقد لا يختلف عن الضرر بمفهومه العام، كأحد الشروط التي لا بدّ من توفّرها لقيام المسؤوليّة التقصيريّة. ستتناول دراسة الضرر: تعريفه، و تبيان شروطه، وتفصيل أوجهه المختلفة.

الفقرة الاولى: تعريف الضرر

لا يكفي لقيام المسؤوليّة عن الفعل الشخصي أن يثبت ارتكاب خطأ، إنما يجب أن يكون الفعل الخاطئ قد ألحق ضرراً بالغير، فيكون الضرر شرطاً لازماً لتحقق المسؤولية التقصيريّة. والضرر بحسب تعريف الدكتور عاطف النقيب[٢٧٣]، هو المساس بحق من حقوق الانسان، أو بمصلحة مشروعة له. وهذه الحقوق لا تقتصر على تلك التي تتناول الجانب المالي من كيان الانسان، إنما تشمل كل حق يولّد سلطة ومزايا أو منافع يتمتّع بها الانسان: كالحق في الحياة، وفي سلامة الجسم، والاستقرار النفسي، واحترام الحرية والحياة الخاصة... فأي اعتداء يمس بهذه الحقوق مولّداً الضرر لصاحبها، يرتّب المسؤولية على المعتدي وبالتالي يوجب التعويض.

---

[٢٧١] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٣٦ (أمثلة عن التعسّف باستعمال حق رفض العرض)
Cass.crim., 13 mars 1952, JCP.1952.II.7109, note P.Esmein ; C.A.Pau, 14 janv.1969, D.1969.716 ; Cass.civ., 1ère ch., 19janv.1977, Bull.civ.I, No.36

[٢٧٢] هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٥٥

[٢٧٣] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٥٥

الفقرة الثانية: شروط الضرر

كي يؤخذ الضرر بعين الاعتبار كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، وكي يستوجب التعويض عنه، يجب أن تتوفّر فيه المواصفات التالية: أن يكون الضرر حالاّ أي محقق الوقوع، شخصياً، غير محق ومباشر.[٢٧٤] سنبحث في كل من هذه المواصفات والمسائل القانونيّة التي تثيرها، في ما يلي.

١- ضرر حالّ:

لا بد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وبصورة أكيدة كي يتوجّب التعويض عنه[٢٧٥]، أي أن تكون قد تكوّنت عناصره ومظاهره نهائياً، ما يوفّر للقاضي المعطيات لتقويمه وتحديد التعويض عنه.[٢٧٦]

وقد نصّت المادة ١٣٤ موجبات وعقود في فقرتها الرابعة على أنه "في الأصل إنّ الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب التعويض."

أمّا الضرر المستقبلي، فهو ذاك الذي لم تكتمل مقوماته حاضراً، إنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيداً، بفعل السبب ذاته الذي أحدث الضرر الأصلي[٢٧٧]، إذ إنه نتيجة حتميّة ومباشرة لهذا الأخير.[٢٧٨] ولكي يأخذ القاضي في عين الاعتبار الضرر المستقبلي عند تحديد التعويض، يجب أن يتصف بصفتين، حددتهما الفقرة الرابعة من المادة ١٣٤ موجبات وعقود، أولاهما أن يكون حصول الضرر المستقبلي مؤكّداً بعد فترة، والثانية أن تتوافر للقاضي الوسائل اللازمة لتقدير قيمته الحقيقية مقدّماً.

٢- ضرر شخصي:

يجب أن يكون الضرر شخصياً كي تُسمع دعوى التعويض، أي أنه ينال من المدّعي ذاتياً، ويمس في حقوقه ومصالحه الشخصية، أو يؤثر في نفسه.[٢٧٩]

---

[274] Jean CARBONNIER, op.cit., No.205 ; Philippe CONTE, op.cit., No.225

[٢٧٥] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٨٦- ٣٨٧
Philippe Le TOURNEAU, **La responsabilité civile**, op.cit., No.505

[٢٧٦] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٧ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤٨ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٧٣ ; Cass.civ., 3e ch., 28janv.1975, D.1976.221, note E.Agostini et J.Lamarque

[٢٧٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٧٣ و ٢٧٥
Philippe Le TOURNEAU, **La responsabilité civile**, op.cit., No.509

[278] Cass.civ., 20 juillet 1993, D.S. 1993.526, note Chartier
مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٩٩

[٢٧٩] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢١٩؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٧١

إنّ الضرر الأصلي الواقع على الضحيّة المباشرة للفعل الخاطئ، قد يرتد بأثره على شخص آخر، بحكم الرابطة التي تجمع بينهما (رابطة عمل، علاقة قربى، وجود عقد بينهما أو بفعل القانون) [٢٨٠]، وهذا ما يسمّى الضرر المرتدّ. تتمثّل الرّدة بضرر ينزل بالشخص الثاني في ماله (ضرر مادي)، أو في نفسه (ضرر معنوي).[٢٨١]

وهو ضرر شخصي بالنسبة لمن لحق به، مستقل عن الضرر الذي أصاب الضحيّة المباشرة، ويستوجب تعويضاً مستقلاً عن تعويض الضرر الأصلي. لمن أصابه الضرر المرتد أن يطالب بالتعويض عنه، بصرف النظر عن موقف الضحية المباشرة للفعل إزاء حقها بالتعويض.[٢٨٢]

كي تقوم مسؤولية الفاعل الأصلي عن الضرر المرتدّ، يجب أن يرتبط بصلة سببيّة ظاهرة بيّنة بالفعل الأصلي[٢٨٣]، بحيث يأتي في ظروفه كنتيجة مباشرة وضرورية له، على ما نصّت عنه المادة ١٣٤ فقرة ٣ موجبات وعقود.

٣- ضرر غير محق:

كي يستحق المتضرر تعويضاً، لا بدّ أن يكون الضرر الذي أصابه غير محق، أي مرفوض اجتماعياً، لأنه يمس بحق أو مصلحة مشروعة، وجديرة بالحماية قانوناً.[٢٨٤] فللإنسان حقوق مصانة بحكم الدستور والقوانين، كحق الإنسان في الحياة، وفي سلامة نفسه وجسده وممتلكاته، والحق في التملّك وفي الذمة المالية، وفي صون حريته ومكانته واعتباره... تنبثق عن هذه الحقوق مصالح يعمل الإنسان على تحقيقها والحفاظ عليها.[٢٨٥]بالتالي يتوجب التعويض عن كل ضرر يلحق بحق من حقوق الانسان، أو بمصالحه المحميّة قانوناً، أي التي أجاز القانون لأصحابها الادعاء أمام القضاء دفاعاً عنها.[٢٨٦]

بيد أنّ الضرر الذي يمس مصلحة غير مشروعة أي غير محميّة قانوناً، ترد دعوى التعويض بشأنه. والعلة في ذلك هي أنه لا يمكن للقضاء أن يحمي مصلحة لا تستقيم ومبادئ الأخلاق.[٢٨٧]

ويكون الضرر محقاً ونافياً للمسؤولية في حالتين: الضرر الداخل ضمن عمل الفريق المتضرر، والضرر الناشئ عن خطأ المتضرر. ومن الأمثلة على الضرر الداخل ضمن عمل المتضرر: عندما يقوم الأخير بإجراء اتصالات وبذل نفقات لتحقيق صفقة، يعلم مسبقاً بحكم عمله أنها قد لا تتم. فتعدّ هذه المصاريف جزءاً من المصاريف العامة

---

[٢٨٠] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣٣٨- ٣٣٩

[281] Philippe CONTE, op.cit., No.246 et s. ; Cass.civ., 18 mars 1981, Bull.civ.II, No.70 ; Cass.crim., 20 janv.1987, Bull.crim., No.25 ; Ass.plén., 2 fev.1990, Bull.civ., No.2

[٢٨٢] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٧١ و٣٤٠ و ٣٤٤

[٢٨٣] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢١٧- ٢١٨ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣٤٣ و ٣٤٥

[٢٨٤] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٥١

[٢٨٥] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٨٩

[286] Henri MAZEAUD, "La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile", D. 1954, Chr.39 et s.؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٩١

ادوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الأول: نظرية الدعوى، مطبعة نمنم، ١٩٧٧، ص ٥١ وما يليها؛ محكمة التمييز، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٥٧ ، تاريخ ٢٥ /١٩٧٣/٤ ، مجلة العدل ١٩٧٤، ص ٢٧

[٢٨٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣٠٥ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٩٧

العادية التي يتحمّلها بحكم عمله، فلا يُسأل الفريق الثاني الذي قطع المفاوضات، ولا يتوجب عليه التعويض عنها للمتضرر.

ومن الأمثلة على الضرر الناتج عن خطأ المتضرر خلال فترة المفاوضات: عندما يتسرّع أحد المتفاوضين في بذل نفقات ومصاريف باهظة، دون تبصّر أو تحسّب، وقبل التأكّد من صحة وجدّيّة العرض المقدم إليه.[٢٨٨]

٤- ضرر مباشر:

في الأصل يجب أن يكون الضرر مباشراً كي يعوِّض عنه. والضرر المباشر هو الذي ينشأ مباشرة كنتيجة طبيعيّة، ضرورية وحتميّة للفعل الخاطئ[٢٨٩]، ضمن التسلسل الطبيعي للأمور، بحيث أنّ وقوع هذا الفعل يكون شرطاً لازماً لحدوث الضرر.[٢٩٠]

أمّا الضرر غير المباشر أو الفرعي فلا يستوجب التعويض عنه في الأصل.[٢٩١] إلا أنّ الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ موجبات وعقود نصّت على جواز التعويض عن الأضرار غير المباشرة، " شرط أن تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم أو بشبه الجرم"، أي إذا قامت رابطة سببيّة أكيدة بينها وبين الفعل الخاطئ.

والضرر غير المباشر هو الذي يطال الضحيّة الأصليّة للفعل الخاطئ، لكنه لا يكون عادة من النتائج العادية والطبيعيّة للخطأ.[٢٩٢]ويعتبر الدكتور عاطف النقيب[٢٩٣] أنّ الضرر غير المباشر هو الذي يحدث بمعرض الفعل الضار الأصلي، من غير أن يتصل به مباشرةً، بل عن طريق سبب أو أسباب أخرى، وهي التي بانضمامها إلى الفعل الأصلي أو بتسلسلها بعده وفي ظرفه، قد وفّرت للضرر غير المباشر فرصة حدوثه.

بيد أنّ الدكتور مصطفى العوجي لا يشاطره هذا الرأي، فهو يعتبر أنّ حصول هذا الضرر لا يفرض تدخّل سبب آخر، بل إنّ سببه هو الفعل الأصلي ذاته.[٢٩٤]

أمّا الرئيس جورج سيوفي فيرى أنّ التفرقة بين ضرر مباشر وضرر غير مباشر غير ذات فائدة، إذ إنه من الصعب التمييز بينهما عندما تكون هناك صلة سببية أكيدة بين الخطأ وبين الضرر غير المباشر، فالأفضل عدم اعتماد هذا التفريق، طالما أنّ التعويض يتوجّب في الحالتين عند وجود صلة سببية أكيدة بالفعل الضار.[٢٩٥]

---

[288]Joanna SCHMIDT,"La sanction de la faute précontractuelle",op.cit., p.55, note 3 ;
هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢١٦ - ٢١٧

[٢٨٩]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢١٤ و ٢١٩ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص١٠٣٣

[٢٩٠]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٩٧

Cass.civ., 20 juin 1985, GP.1985,pan.335 ; Cass.civ., 8 avril 1986, GP.1986,pan.125 et RTD Civ.1987.557, obs.Huet

[٢٩١]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٩٧

[٢٩٢]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢١٤

[٢٩٣]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٩٨

[٢٩٤]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢١٥

[٢٩٥]جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٩١

الفقرة الثالثة: أوجه الضرر

نميّز تحت هذا العنوان بين الضرر المادي والضرر المعنوي، والضرر المستقبلي والضرر المحتمل، والربح الفائت وتفويت الفرصة.

البند الأول: الضرر المادي والضرر المعنوي

أ- الضرر المادي:

الضرر المادي يتجلّى بوجهين: الضرر المالي والضرر الجسدي. قد يمس الضرر المادي حقوقاً ومصالح مالية، فيصيب الذمّة المالية وعناصرها، ويلقي عليها أعباء وتكاليف، أو ينتقص منها أو يعطلها، أو يتلفها أو يعدمها. كما قد يمس بحياة الانسان وسلامة جسده، فيتمثّل بمظاهر منها الجراح، أو إحداث عاهة جسدية أو عطل دائم أو خلل في العقل، إلا أنّ هذا الوجه للضرر المادي مستبعد في الفترة السابقة للعقد.[٢٩٦]

أمّا الصور المألوفة للضرر المادي في فترة المباحثات، فتتجلى بخسارة مالية أو بذل مصاريف باهظة لتحضير إبرام عقد، لن يظهر الى حيّز الوجود، بسبب فشل المفاوضات الآيلة لإبرامه؛ كما وأنّ هدر الوقت، ومصاريف السفر، والدراسات السابقة للعقد التي يقوم بها أحد المفاوضين، تشكل أيضاً أضراراً مادية؛ فضلاً عن تفويت فرصة كان يعوّل عليها أحد الأطراف للدخول في عقد،[٢٩٧] والربح الفائت الذي كان سيجنيه لولا فشل الصفقة...[٢٩٨]

ب- الضرر المعنوي:

هو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان، فيمسّ بمشاعره وبإحساسه وبعاطفته. كما يشمل الضرر الذي يصيب الانسان في حقوقه المعنوية، أي تلك الملاصقة لشخصيته الإنسانية، كالضرر الماس في حقه في حرية القول والفعل، أو في مكانته العائلية أو المهنيّة او الاجتماعية، أو في سمعته واعتباره[٢٩٩] وشرفه وكرامته، مُحدِثاً لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدرته؛ أو الضرر الذي يطال حقوق الإنسان الأدبية أو المدنية، بصفته مواطن في المجتمع.[٣٠٠]

---

[٢٩٦] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٦٥ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٥٨ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٨٠ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤٧
Cass.civ., 2e ch., 21juin 1989, Bull.civ.II, No.133, RTD Civ.1990.93, obs. P.Jourdain

[٢٩٧] ميساء صالح نصر، المرجع السابق، ص ٦٨- ٦٩ و٩٣؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣٥١، تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠، مجلة العدل ٢٠٠٩، العدد ٤، ص ١٥٥٠

[٢٩٨] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٦٦ ؛ هدى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٢٢ و ٢١٥

[٢٩٩] ميساء صالح نصر، المرجع السابق، ص ٩٤ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣٥١، تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠، مجلة العدل ٢٠٠٩، العدد ٤، ص ١٥٥٠

[٣٠٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٦٨- ١٦٩ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٨١ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٥٢

وقد ينعكس الضرر المعنوي على الوضع المالي لمن وقع عليه، فيسبب له خسارة مادية أو ينال من مصلحة اقتصادية، كما لو أثر في نشاطه التجاري أو المهني فحدّ منه، أو أنقص من رقم أعماله.[٣٠١]

وقد نصّت المادة ١٣٤ فقرة ثانية موجبات وعقود على أنه يعتدّ بالضرر المعنوي كما يعتدّ بالضرر المادي. وبالتالي يعوّض عن الضرر المعنوي اللاحق بأحد المتفاوضين في المرحلة السابقة للعقد، شرط أن يكون تقدير قيمته بالنقود ممكناً على وجه معقول، بعد التثبّت من مواصفاته، والتأكّد من تحققه بصورة جدّيّة وفعليّة.

ومن أوجه الضرر المعنوي في فترة المفاوضات: إفشاء معلومات سرّيّة يملكها أحد الأطراف خلال مباحثات باءت بالفشل، إثارة الشك حول ملاءة شخص وحسن نيّته في التعامل مع الغير، المساس في السّمعة التجاريّة للمتفاوض والنَّيل من مصداقيّته، بعدما التزم تجاه شخص ثالث وأخلَّ بالتزامه بسبب عدم إبرام العقد الأول؛ فضلاً عن التعدّي الذي يطال الملكيّة الأدبيّة والفكريّة والفنّيّة، أو الاستفادة من مهارة الطرف الآخر للإثراء على حسابه...[٣٠٢]

البند الثاني: الضرر المستقبلي والضرر المحتمل

أ- الضرر المستقبلي:

هو ضرر محقق، لكن تحققه لا يحصل حالاً بكل مقوّماته، إنما يكون حصوله في المستقبل أكيداً، إذ إنه نتيجة مؤكّدة وحتميّة لوضع المتضرر الحالي.[٣٠٣]يؤخذ الضرر المستقبلي في عين الاعتبارعند تحديد التعويض، إذا كان وقوعه في المستقبل مؤكّداً من جهة، وكان لدى القاضي الوسائل اللازمة لتحديد عناصره وبالتالي لتقدير قيمة التعويض عنه مقدّماً (الفقرة الرابعة من المادة ١٣٤ موجبات وعقود).

ب- الضرر المحتمل:

يتوقف وقوع الضرر الاحتمالي على ظرف غير مؤكّد حصوله.[٣٠٤] تحكمه فكرة الاحتمال، فيخرج عن دائرة المطالبة بالتعويض، لتعذّر تحديد معالمه بتاريخها، وبالتالي لتعذّر تقدير التعويض عنه.[٣٠٥]

---

[301]Cass.soc., 16nov. 1983, D.1984.466, note Y.Chartier ; Cass.crim., 11oct.1988, Bull.crim.,No.338, RTD Civ. 1989.325, obs. P.Jourdain ; عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٦٨- ٢٦٩

[٣٠٢]هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٠٥

[303]Cass.civ., 2e ch., 15 dec.1971, Bull.civ.II, No.345 ; Cass.civ., 20 juillet 1993,D.S. 1993.526, note Chartier

مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٩٩ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٧٣ إلى ٢٧٥ و ٢٨٥

[٣٠٤]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٧٤ و ٢٨٥ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤٨
H et L MAZEAUD et TUNC, op.cit., No.216

[305]Cass.civ., 3 nov.1971, D.1972.667, note Lapoyade-Deschamps ; Cass.civ., 23 nov.1971, D.1972.225, Rapport Le Courtier et RTD Civ.1972.598, obs. Durry ; Cass.civ., 2e ch., 20juin 1990, Bull.civ.II, No.142
مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٨٩ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٨٧

البند الثالث: الربح الفائت وتفويت الفرصة

من أبرز صور الضرر الذي نشهده في الفترة ما قبل إبرام العقد، الربح الفائت والضرر الناتج عن تفويت الفرصة. ما الفرق بين هذين المفهومين؟

أ- تفويت الفرصة:[٣٠٦]

هو ضرر ناجم عن إضاعة فرصة، كان المتفاوض يعوّل عليها لتحقيق منفعة يأمل فيها من العقد المزمع إبرامه، من غير الجزم مسبقاً بتحقق هذا الأمل، لو سارت الأمور في مجراها الطبيعي.[٣٠٧]

ويشكل الضرر الناتج عن تفويت الفرصة ضرراً مباشراً، حالاً ومحققاً وليس مستقبلياً، وبالتالي هو قابل للتقدير عند حصوله. ويعوّض عنه كضرر قائم بذاته، شرط أن تكون الفرصة جدّية وأكيدة، وإن كان تحقيق نتيجة ما لو أتيحتْ الفرصة أمر احتمالي وغير مؤكّد الحصول.[٣٠٨]

لتحديد التعويض عن تفويت الفرصة، تؤخذ بالاعتبار الفرص التي كانت سانحة لتحقيق الهدف المستقبليّ، واستعداد الضحيّة لذلك، والظروف الأخرى التي كانت تجعل تحقيق الهدف ممكناً.[٣٠٩] بحيث إنه إذا وجد القاضي أنّ إمكانية تحقيق النتيجة التي كان يصبو إليها المدّعي كبيرة، يزيد قيمة التعويض المحكوم له به، أمّا إذا رجّح أنّ احتمال تحقيق النتيجة منعدم، قضى برد طلب التعويض.[٣١٠]

إنّ قطع المفاوضات بصورة غير مشروعة من قبل أحد المفاوضين، أو رجوع العارض عن عرضه، أو التعسّف برفض المرسل اليه للعرض، قد يولّد ضرراً لدى الطرف الآخر، يتمثّل بتفويت فرصة إبرام عقد صحيح، وضياع صفقة كان الأخير يعوِّل عليها.

ب- الربح الفائت:

هو الربح الذي كان سيؤول حتماً إلى المتضرر، لولا الفعل الضار الذي حرمه منه. بالرغم من أنّ كليهما ضرر حالٌ وليس مستقبلياً، لا يختلط الربح الفائت مع تفويت الفرصة.[٣١١]فالربح الفائت هو ضرر مؤكّد الحصول، غير أن الكسب الذي كان سيؤول للمتضرر لو تحققت النتيجة عند تفويت الفرصة، يبقى احتمالياً غير مؤكّد حدوثه.

---

[306] يراجع حول هذا الموضوع:
Jacques BORE, “L’indemnisation pour les chances perdues: une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable”, JCP. 1974.I.2620 ; Noêlle LESOURD, “La perte d'une chance”, Gaz. Pal.1963.2, doctr. p.49

[٣٠٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٨٧

[308] Cass.civ., 2e ch., 17 fev.1961, Gaz.pal.1961.1.400 ; Cass.civ., 2e ch., 4 mai 1972, D.1972.596, note Ph. Le Tourneau ; Cass.civ., 1ère ch., 22 juilet 1985, Gaz.pal.1985.2.Panor.366, obs. F. Chabas ; Cass.crim., 6juin 1990, Bull.crim., No.224 , RTD Civ.1991.121, obs. P. Jourdain ; هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٢٣ - ١٢٤

[٣٠٩] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤٨ - ١٤٩ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٨٨- ٢٨٩

[310] Cass.civ.,2 janv. 1970, JCP 1970.16422, note Robert ; Cass.civ., 2e ch., 22 janv.1975, Gaz.pal.1975.1.373 ; Cass.civ., 2e ch., 22fev.1989, Bull.civ.II, No.46
مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص٩٧٨-٩٧٩

[٣١١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٨٧

وتجدر الملاحظة أنّ تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن تفويت الفرصة أصعب منه عن الرّبح الفائت. فالمعادلة المؤدية الى تحديد الربح الفائت بسيطة في أغلبية العقود، وهي تستند الى عناصر تقدير واقعيّة وحسابية واضحة ومعروفة. أمّا تقدير التعويض عن تفويت الفرصة فهو أصعب، لأنّ تحقيق نتيجة معيّنة فيما لو اتيحت الفرصة أمر احتمالي، فيصعب تقدير قيمة الفرصة التي لم تتوفر للمتضرر، والنجاح الذي يبقى في طور الاحتمال.[٣١٢]

النبذة الثالثة: الصلة السببية بين الخطأ والضرر

لا بدّ لاكتمال أركان المسؤولية التقصيرية، من توفّر رابطة سببية بين الفعل الخاطئ الذي حصل وبين الضرر الذي حلَّ بالضحيّة.

الفقرة الأولى: مفهوم الصلة السببية

كي يلزم من صدر عنه الخطأ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للغير، يجب أن تكون هذه الأضرار متصلة سببياً بخطئه، أي أن تكون نتيجة مباشرة له. ويستدل على هذا الشرط من خلال ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢٢ موجبات وعقود: " كل عمل ينجم عنه ضرر غير مشروع ..."

لا تطرح مسألة الرابطة السببية أي صعوبة تذكر، عندما يولّد الفعل النتيجة الضارة، دون تدخّل أي عامل آخر في حصولها. إلا أنه قد ترافق الفعل الضار عوامل تتدخّل معه في إحداث النتيجة. وقد برزت في الفقه المدني كما في الفقه الجزائي نظريتان مختلفتان، طرحتا حلولاً لمسألة الترابط السببي عند تعدد العوامل المساهمة بوقوع الضرر. النظرية الأولى عرفت بنظرية تعادل الأسباب، والثانية سمّيت نظرية السبب الملائم أو المنتج. ويقتضي الملاحظة أن مسالة السببية هي ذاتها، من حيث مفهومها ومضمونها وبعدها، في الحقلين المدني والجزائي.[٣١٣]

الفقرة الثانية: نظرية تعادل الأسباب

سُمِّيت بالنظرية الألمانية نسبة الى الفقهاء الألمان الذين نادوا بها[٣١٤]، وأبرزهم الفقيه Von Buri.[٣١٥] وتعتبر هذه النظرية أنه طالما أنّ الفعل الأصلي الأول كان مصدر الأحداث التي تعاقبت، حتى استقرّت على النتيجة النهائية الضارّة، وطالما أنه لولا الفعل الأصلي الأول لما تداخلت الأسباب اللاحقة، ولما حصلت النتيجة النهائية، فلا بدّ من اعتبار هذا الفعل الأول مصدراً لكل ما ترتب عليه من نتائج. ولا يغير في وضعه تداخل أسباب أخرى سابقة أو مرافقة أو لاحقة، فكلها تستوي وتتعادل في إحداث النتيجة النهائية، التي يُسأل عنها الفاعل الأصلي، لأنّ فعله كان سبباً لها ولم تكن لتحدث لولاه.[٣١٦]

---

[٣١٢] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٨

[٣١٣] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٨٦

[314] Franz Von LISZT, **Traité de droit pénal allemand**, traduction francaise par René Lobstein, librairies Giard et Brière, Paris, 1911, p.117 et s. مذكور في: مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٨٧

[٣١٥] للمزيد حول شرح نظرية Von Buri يراجع : جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٠٧ – ٤٠٨
Philippe CONTE,op.cit., No.128

[٣١٦] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العمليّة**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت - باريس، ١٩٨٠ ، ص ٢٠٠ - ٢٠١ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٨٧ ؛ يوسف جبران، المرجع السابق، ص ٧٢ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٣٦

الفقرة الثالثة: نظرية السبب الملائم أو المنتج

يعود مصدر نظرية السبب الملائم أو المنتج إلى الفقه الألماني، وأبرز من نادى بها كان الفقيهVon Kries.[٣١٧] وفقاً لنظرية السبب الملائم، لا يسأل المرء إلا عن النتائج المباشرة لفعله، أو تلك التي من شأنها أن تحصل عادة وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور والمألوف بين الناس، أو النتائج الممكنة الحصول في مثل الوضع الذي أوجده الفعل. فيسأل عنها من تسبب بها، دون سواها من النتائج التي حصلت بسبب عوامل أخرى، لا تحصل ضمن المجرى العادي للأمور في الوضع الذي أوجده الفعل الأصلي؛ كأن تكون نتائج مفاجئة أو طارئة، أو حاصلة بفعل أسباب لاحقة ومستقلّة وكافية بحد ذاتها لإحداث النتيجة النهائيّة التي تحققتْ، دون حاجة لحصول الفعل الأصلي. هذه العوامل تقطع الصلة السببيّة بين الفعل الأصلي وبين النتيجة النهائية، فيُسأل كل فاعلٍ عن النتائج المباشرة لفعله.[٣١٨]

وبناءً عليه، كلّما كان الضرر نتيجة مباشرة لقطع المفاوضات بصورة غير مشروعة، أو الرجوع عن العرض قبل انصرام المهلة المحددة له، أو رفض التعاقد بصورة تعسّفيّة، تنعقد الصلة السببيّة بين الضرر وبين هذه الأفعال الخاطئة، فيُسأل من ارتكبها عن النتيجة الضارة. أمّا إذا كان مرد الضرر الى فعل لاحق ومستقل عن قطع المباحثات، أو الرجوع عن العرض أو رفض القبول، حسب المجرى العادي للأمور، وكافٍ بذاته لإحداث النتيجة، فإنّ الصلة السببية تكون مفقودة بين هذه الأفعال والضرر، ما يحول دون مساءلة من ارتكبها.[٣١٩]

الفقرة الرابعة: موقف القانون اللبناني

لم يرد في قانون الموجبات والعقود نص صريح يتناول الصلة السببيّة، ويبيّن موقف المشترع اللبناني من النظريات المختلفة، فحاول الفقه تبيان التوجّه الذي اعتمده المشترع.

اعتبر الدكتور مصطفى العوجي أنّ موضوع الصلة السببية مرتبط بصورة لازمة بموضوع الضرر المباشر والضرر غير المباشر. وكما سبقت الإشارة اليه، نصّت المادة ١٣٤ موجبات وعقود على أنه يعوّض عن الضرر المباشر بالكامل، أمّا الضرر غير المباشر فيؤخذ بعين الاعتبار، شرط أن يكون متصلاً اتصالاً مباشراً بالفعل الخاطئ. انطلاقاً من هذه المادة، استنتج الدكتور العوجي أنّ المشترع اللبناني قد كرّس نظرية السبب المنتج.[٣٢٠]

أمّا الدكتور خليل جريج فقد استند الى المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات، لتحديد موقف القانون اللبناني إزاء موضوع الصلة السببية[٣٢١]، في ظل غياب أي نص صريح يتناولها في القانون المدني. إلا أنّ المادة ٢٠٤ المذكورة نصّت على وجوب اعتماد نظرية تعادل الأسباب كمبدأ عام في فقرتها الأولى، كما تبنّت نظرية السبب المنتج كاستثناء يطبق ضمن شروط محددة في الفقرة الثانية. وفي ظل التباين بين الحل الذي اعتمدته

---

[٣١٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٠٣ ; Philippe CONTE, op.cit., No.129 et s.

[٣١٨] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٨٨ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٠٤- ٢٠٥ ؛ يوسف جبران، المرجع السابق، ص ٧٣ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٣٦- ٢٣٧
Gabriel MARTY, “La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile” (étude comparative des conceptions allemande, anglaise et francaise), RTD Civ. 1939.685

[٣١٩] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٢٥ و ١٢٦ و٢١٧

[٣٢٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٢٩٣

[٣٢١] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢١٤ وما يليها

المادة ٢٠٤ عقوبات، وذلك الذي يستنتج من المادة ١٣٤ موجبات وعقود، نسجّل تحفّظاً بشأن رأي الدكتور جريج، باتخاذه نصاً من قانون العقوبات العام، واعتماده قاعدة عامة تطبق في قضايا المسؤولية المدنية.

ويتبيّن لنا من خلال استعراض اجتهاد المحاكم اللبنانية،[٣٢٢] أنه مستقر على اعتماد نظرية السبب المنتج، لإقامة موجب التعويض على عاتق من صدر عنه الفعل الخاطئ، في قضايا المسؤولية المدنيّة.

بعد عرض شروط المسؤوليّة في الفترة السابقة للتعاقد في فرع سابق، لا بدّ من إيراد فرع ثالث وأخير في القسم الأول من رسالتنا، نتناول فيه آثار المسؤوليّة خلال فترة ما قبل العقد، وجميع المسائل الشائكة التي تطرحها، إنْ لناحية طبيعة التعويض المتوجّب للفريق المتضرّر (النبذة الأولى)، أو مدى هذا التعويض أي العناصر التي يشملها (النبذة الثانية)، كما والأسس التي تعتمد في تقديره (النبذة الثالثة).

الفرع الثالث: آثار المسؤوليّة

النبذة الأولى: طبيعة التعويض

إن المبدأ الذي يحكم موضوع طبيعة التعويض في المسؤوليّة التقصيريّة، قد عبّر عنه المشترع اللبناني في المادة ١٣٦ من قانون الموجبات والعقود، حيث أوجب أن يكون التعويض في الأصل مبلغاً من النقود، يخصص كبدل عطل وضرر أي كتعويض بدلي. غير أنه يحقّ للقاضي أن يلبسه شكلاً آخر يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر، فيجعله حينئذٍ تعويضاً عينيّاً.

هل تطبّق هذه الأحكام عينها على المسؤوليّة التقصيريّة الناشئة في الفترة السابقة للتعاقد؟ علماً أنه خلال هذه المرحلة، يتمثّل التعويض العينيّ بإلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولاً إلى عقد نهائي، وبعبارة أخرى، إلى إبرام العقد بالقوّة.

[٣٢٢] محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ١١٥٧، تاريخ ١٩٧٠/١١/٤، النشرة القضائيّة ١٩٧١ ، ص ١٩٨؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٦، تاريخ ١٩٧١/١/٢٠ ، النشرة القضائية ١٩٧٥، ص ٧٢٦ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٦٥٢، تاريخ ١٩٧٢/٤/٢٧ ، العدل ١٩٧٢ ، ص ٢١٣ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٧٣٠، تاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ ، النشرة القضائية ١٩٧٥ ، ص ٣٣٩ ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ١٥٣/ ١٩٩٨، العدل ١٩٩٩، ص ٤٣٨ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٤٣، تاريخ ٤/٢٩/ ٢٠٠٠ ، كساندر ٢٠٠٠ ، العدد ٤، ص ٤٣٨ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٦٣ ، تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٠ ، كساندر ٢٠٠٠ ، العدد ٦، ص ٧٠٢

الفقرة الأولى: التعويض عن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات

لقد أجمع الفقه والاجتهاد على أنّ التعويض عن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات، هو تعويض بدلي وليس عينيّاً. ذلك أنه لا يمكن إلزام الطرف المسؤول عن توقّف المباحثات بمتابعة التفاوض، لأنّ هذا يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية، الذي ينبثق بدوره عن مبدأ سلطان الإرادة، الذي يرعى العقد في تكوينه وتنفيذه وإلغائه.[٣٢٣] فضلاً عن أنّ مضمون العقد غير مكتمل بعد، فلا يمكن للقاضي الحلول محل الأطراف لمتابعة المفاوضات وصولاً إلى العقد النّهائي. كما أن عرض الدخول في مباحثات لا يولّد التزاماً بإبرام عقد، بل يوجب فقط حسن التصرّف خلال سير المفاوضات، وفق مبادئ حسن النيّة وأصول التعامل التجاري.[٣٢٤]

الفقرة الثانية: التعويض عن الضرر الناتج عن الرجوع عن العرض

تتباين طبيعة التعويض المعطى للفريق المتضرر، بحسب ما إذا كان العرض ملزماً أم غير ملزم.

البند الأول: العرض غير الملزم

إذا رجع العارض عن العرض غير الملزم قبل انقضاء مدّة معقولة، تترتب عليه مسؤوليّة تقصيرية، ويتوجب عليه دفع تعويض للطرف الآخر المتضرر. والتعويض يكون في هذه الحالة بدلياً، أي بدل العطل والضرر، إذ إنّ التعويض العيني عبر إلزام العارض بإبرام العقد غير جائز. ومرد ذلك الى أن العرض تم سحبه، فالعقد لم يتكوّن بعد، ولا يستطيع القاضي إحلال إرادته محل إرادة الأطراف وتكوين العقد؛ فضلاً عن أنّ إلزام العارض بالتعاقد يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فمن الأنسب أن يكون التعويض مبلغاً من النقود.[٣٢٥]

إلا أنه يمكن الحكم بتعويض عيني، وإلزام العارض بتنفيذ عرضه، إذا كان من وُجِّهَ إليه قد قَبِلَ به قبل رجوع العارض عنه، إذ حينها يكون العقد قد التأم قبل سحب العرض.[٣٢٦]

البند الثاني: العرض الملزم

اعتمد الدكتور مصطفى العوجي حلاً مشابهاً للذي قال به بالنسبة للعرض غير الملزم. فاعتبر أنّ التعويض عن الضرر يكون بدلياً، إذا سُحِبَ العرض قبل انتهاء المهلة المعيّنة له وقبل قبول المرسل إليه، لأن التعويض العيني يخالف مبدأ الحرية التعاقديّة. لكنه يمكن إلزام العارض بالتعويض عيناً عبر إنفاذ العرض، إذا قبل المرسل إليه بالعرض قبل رجوع العارض عنه، لأنّ العقد يكون قد كُوِّن.[٣٢٧]ونحن نؤيّد هذا الرأي.

---

[٣٢٣]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٧٠- ١٧١ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ١٩٨، تاريخ ٢٠١١/٢/٨، المرجع كساندر ٢٠١١، العدد ٢، ص ٤٥٥ ؛ Jean CEDRAS, op.cit., p.282

[٣٢٤]فايز الحاج شاهين، المرجع السابق، ص ١٢ ؛ هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٢٧ و ٢١٨ - ٢١٩

[325]Cass.civ., 1ère ch., 8 oct. 1958, Bull.civ.I, No.413 ; Cass.soc., 22 mars 1972, D.1972, p. 468
هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٢٧ و ٢٤٤

[٣٢٦]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٢٢ ;Cass.civ., 1ère ch. 17dec.1958, D.1959, p.33

[٣٢٧]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٢٢

أمّا الدكتور عاطف النقيب، فقد اعتبر أنّ للقاضي أن يحكم بتعويض عيني عبر إلزام العارض بإجراء العقد، كما يمكنه أن يجعل التعويض بدلاً.[٣٢٨]

بيد أنّ للدكتورة هدى عبد الله رأياً مختلفاً [٣٢٩]؛ فقد اعتبرت أنّ العرض الملزم الذي يشكل عملاً قانونياً منفرداً، يخضع للقواعد المعمول بها في إطار المسؤولية العقدية. وبالتالي إنّ المبدأ هو أنّ التعويض يكون عينياً بأداء الموجب الذي التزمه العارض، إذ إنّ للدائن حقاً مكتسباً في حصول التنفيذ العيني لهذا الموجب، على ما نصّت عليه المادتان ٢٤٩ و ٢٩٩ من قانون الموجبات والعقود. إذاً يجب أن يكون التعويض عينياً باعتبار العقد مكوّناً، طالما الأمر ممكن عملياً ومادياً. فإنّ عدول العارض عن إيجابه يكون دون مفعول بالنسبة للمرسل إليه، ولا يحول دون تكوين العقد. هذا إذا كان موضوع موجب العارض ينصب على أداء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

أمّا إذا كان موضوع موجب العارض القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتطلب تدخّله الشخصي واستعمال مواهبه وفنه، فإنّ مبدأ التنفيذ العيني يصطدم بمبدأ أسمى هو المحافظة على حرية الفرد، بحيث لا يمكن إجباره قسراً على أداء العمل (تعويض عيني)، فيلزم حينها بأداء بدل عطل وضرر عن الأضرار اللاحقة بالمرسل إليه (تعويض بدلي).

الفقرة الثالثة: التعويض عن الضرر الناتج عن رفض التعاقد أو رفض القبول

اختلف الفقهاء حول تحديد شكل التعويض عن الضرر الناتج عن رفض الموجّه اليه العرض القبول به. فذهب رأي أوّل إلى الاعتبار بأنّ تحديد طبيعة التعويض متروك لتقدير القاضي، الذي يستطيع أن يقصر التعويض على مبلغ من المال، أو الذهاب إلى أبعد من ذلك واعتبار العقد مكوناً على سبيل التعويض التام، إذا كانتِ الظروف تتطلّب ذلك.[٣٣٠]

أمّا البعض الآخر من الفقهاء فقد حسم الأمر، معتبراً بأنّ التعويض يقوم على اعتبار العقد تاماً، في حال رفض القبول التعسّفي.[٣٣١]

إلاّ أنّ رأياً ثالثاً نحن نؤيّده، يرى بأنّه يصعب التسليم بإمكانية الحكم بتعويض عيني عن الضرر الناشئ عن رفض التعاقد، لأنّ هذا يؤدّي إلى تحقيق العقد بالقوّة خلافاً لإرادة أحد الأطراف على الأقل، ما ينطوي على مساس بمبدأ الحرية العقدية. كما أنّ القاضي لا يمكنه إحلال نفسه مكان الفرقاء لتكوين العقد. فضلاً عن أنّ رفض القبول يعني أنّ أحد العناصر التي لا بدّ منها لانعقاد الرضى قد تخلّفت، الأمر الذي يستحيل معه تكوين العقد.[٣٣٢] فالتعويض يكون إذاً في هذه الحالة بشكل مبلغ من النقود، يشكل بدل العطل والضرر الذي أصاب العارض المتضرر.

---

[٣٢٨] عاطف النقيب، نظرية العقد، المذكور سابقاً، ص ١٢٢

[٣٢٩] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٩٠ وما يليها

[٣٣٠] عاطف النقيب، نظرية العقد، المذكور سابقاً، ص ١٣٧

[٣٣١] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٧٦ - ٧٧

[٣٣٢] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٥٧ - ٢٥٨

وخلاصة القول، برأينا أنّ التعويض في الحالات الأربع السابق بحثها، لا يمكن أن يكون إلا بشكل مبلغ من المال، إذ إنّ التعويض العيني في الفترة السابقة للتعاقد غير مقبول، لأنّه يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة. وتجدر الملاحظة أنّ التعويض البدلي هو الأكثر شيوعاً بين أنواع التعويض في التعامل القضائي، والأدق تكيّفاً مع تنوّع الأضرار، والأسهل تنفيذاً بعد القضاء به.

ويبقى السؤال: ما هي العناصر التي تدخل في حساب التعويض، أي التي يشملها بدل العطل والضرر؟

النبذة الثانية: مدى التعويض

يستهدف التعويض إصلاح الضرر الذي أصاب المتضرر، وإعادة التوازن الذي اختلّ بسبب الفعل الضار.[٣٣٣] إنّ المبدأ الذي وضعته الفقرة الأولى من المادة ١٣٤ موجبات وعقود، هو أنّ التعويض يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر. ولا بدَّ أن يتناسب التعويض مع حجم الثقة التي تولّدت لدى المتضرر لجهة إمكانيّة إبرام العقد. وهذه الثقة بدورها تتناسب مع المسافة التي تفصل الأطراف عن العقد النّهائي، ومع درجة جزم ودقة العرض. لذلك إنّ الثقة التي تتولّد بإمكانيّة إبرام العقد النهائي، تكون أكبر في ظلّ عرض بالتعاقد منه في ظل عرض للدخول في مفاوضات. وبالتالي فإنّ مبلغ التعويض الناتج عن قطع المفاوضات، يختلف عن مبلغ التعويض الذي يترتب بسبب رفض التعاقد أو سحب العرض بالتعاقد.[٣٣٤]

فما هو مدى التعويض في هذه الحالات الثلاث؟ وهل يغطي الخسارة الواقعة فقط؟ أم يشمل أيضاً الربح الفائت وتفويت الفرصة؟

الفقرة الأولى: مدى التعويض في حال قطع المفاوضات

تطبيقاً للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٣٤ موجبات وعقود السابق ذكرها، يجب أن يغطّي التعويض كل الأضرار الماديّة والمعنويّة اللاحقة بالمتضرّر من جراء قطع المفاوضات، والتي يعبّر عنها بعبارة الخسارة الواقعة. وهي تشمل كل المصاريف المبذولة[٣٣٥]، كمصاريف النقل[٣٣٦]، وعدد الساعات التي استغرقتها المفاوضات، والنفقات التي اقتضتها الدراسات[٣٣٧]، بالإضافة الى التعويض عن الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات أو استعمال مهارات.[٣٣٨]

---

[333] Cass.civ., 2e ch., 1er avril 1963, D.1963.453, note H.Molinier ; Cass.civ., 2e ch., 4fev.1982, JCP 1982.II.19894, note J-F Barbièri

[٣٣٤] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ١٢٧

[٣٣٥] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٧٠ - ١٧١

[336] Cass.com., 20 mars 1972, Bull.civ. IV, No.93, p.90, obs. Durry
[337] Cass.com., 7janv. 1997, D.1998.45, note P. Chauvel
[338] C.A. Paris, 10 juillet 1986, JCP 1986, ed. G II, 20712, note Agostini

أمّا بالنسبة لوجوب الاعتداد بالربح الفائت في حساب التعويض أو عدمه، فقد تضاربت الآراء الفقهيّة حول هذه المسألة. فبرز رأي أوّل قال بوجوب التعويض عن الربح الفائت، من أبرز أنصاره الفقيه الألماني Ihering.[٣٣٩]والدكتور مصطفى العوجي أيّد أيضاً التعويض عن الربح الفائت، إذا كانت عناصر تقديره متوفّرة وقابلة للتحديد.[٣٤٠] وكذلك الدكتور خليل جريج[٣٤١] والدكتور عبد الرزاق السنهوري.[٣٤٢]ونحن نؤيّد هذا الرأي.

بيد أنّ رأياً ثانياً يشمل في احتساب التعويض الخسارة الواقعة دون الربح الفائت. ويبرر ذلك بأنّ مقدار التعويض يجب أن يكون متناسباً مع الثقة بإبرام العقد، وهذه الثقة يجب أن تكون بدورها متناسبة مع درجة دقة العرض. وبما أنّ العرض للدخول في مباحثات ليس عرضاً ملزماً، فإنّ الثقة التي تتولّد عنه يجب ألا تكون كبيرة. وبالنتيجة فإنّ التعويض يجب ألا يكون كبيراً، بل يقتصر فقط على الخسارة الواقعة دون الربح الفائت.[٣٤٣]

أمّا لجهة تفويت الفرصة[٣٤٤]، فانقسمت آراء الفقهاء أيضاً إزاء مدى وجوب إدخاله في حساب التعويض. فبينما رفض البعض ذلك رفضاً قاطعاً، أمثال الفقيه الإيطالي Fagella، اعتدّ البعض الآخر بتفويت الفرصة لتحديد التعويض كالفقيه الألماني Ihering، إلا أنه اشترط أن يثبت المتضرّر أمرين:

أنّ قطع المفاوضات قد فوّت عليه فرصة أكيدة للربح، وبأنّه رفض عروضاً منافسة قد تلقّاها بسبب هذه المفاوضات، التي ما لبثت أن قُطِعتْ.[٣٤٥]

أمّا الدكتورة Joanna Schmidt[٣٤٦]، فهي ترى أنّ تفويت الفرصة يشكل ضرراً أكيداً يجب التعويض عنه، إذا كانت هناك فرصة أكيدة للربح وقد فاتت، بعد قطع المفاوضات التي بلغت مرحلة متقدّمة، أمكن معه القول بأنّ العقد كان قابلاً للتحقق. وقد أيّدها في هذا الموقف الفقيه الفرنسي Philippe Le Tourneau .[٣٤٧]ومن جهته عبّر الدكتور مصطفى العوجي عن موقف مؤيّد للاعتداد بالضرر الناتج عن تفويت فرصة الدخول في عقد صحيح.[٣٤٨] وكان للدكتور عبد الرزاق السنهوري موقفاً مشابهاً.[٣٤٩]ونحن نؤيّد هذا الرأي.

وتجدر الملاحظة بأنّه لا يجب الأخذ بالضرر الناتج عن تفويت الفرصة بالشكل الواسع، بل ينبغي للإعتداد به أن تكون فرصة تحقيق النتيجة جدّية وحقيقيّة.

---

[٣٣٩]للمزيد من الشرح حول نظرية Ihering يراجع: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٢٠

[٣٤٠]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٦

[٣٤١]خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٦٣

[٣٤٢]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٩٨

[٣٤٣]فايز الحاج شاهين، المرجع السابق، ص ١٢- ١٣ ؛ هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٢٠

[344]يراجع حول هذا الموضوع:
Jacques BORE, “L’indemnisation pour les chances perdues: une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable”,op.cit.

[٣٤٥]يراجع حول رأي Ihering : هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٢١

[346]Joanna SCHMIDT, “La période précontractuelle en droit francais”, op.cit., p.545 et s.

[347]Philippe Le TOURNEAU, “La rupture des négociations”,op.cit., p.479 et s, No.28

[٣٤٨]مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص١٧١ ، والجزء الثاني، ص ٢٠٧ وما يليها

[٣٤٩]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٧٨ - ٩٧٩

كما لا يجب أن يبلغ التعويض عن ضياع الفرصة قيمة النتيجة التي عوّل عليها المتضرّر، بل أن يقتصر التعويض على مبلغ جزافي، يأخذ بالإعتبار أهميّة المخاطرة ومدى قابلية الفرصة للتحقق، فيكون احتسابه طبق حساب احتمالي[٣٥٠]؛ على أن يكون أقل من الكسب الذي كان قد عوّل عليه المتضرر لو تحققت الفرصة.[٣٥١]

الفقرة الثانية: مدى التعويض عن الرجوع عن العرض

يجب التمييز في هذا الصدد بين الرجوع عن العرض الملزم وبين الرجوع عن العرض غير الملزم.

البند الأول: مدى التعويض عن الرجوع عن العرض غير الملزم

تباينت الآراء الفقهيّة إزاء مدى شمول مبلغ العطل والضرر التعويض عن الربح الفائت. فبعض الفقهاء[٣٥٢] يقولون بضرورة التعويض عن الكسب الفائت، لكن فقط في الحالات التي يحدد فيها العارض مهلة صريحة، والحالات التي يفرض فيها الاجتهاد مهلة معقولة للإبقاء على العرض. وبالمقابل، يرى البعض الآخر من الفقهاء[٣٥٣] بأنّ التعويض عن الرجوع عن العرض غير الملزم يجب أن يؤدّي إلى إصلاح كل النتائج الضارة، ومن بينها الربح الفائت.

في حين أنّ فريقاً ثالثاً[٣٥٤] يتمسّك بنظريّة التعسّف في استعمال الحق، ويأخذ بحل مختلف. فهو يشمل الكسب الفائت في حساب التعويض، كنتيجة للأخذ بالاعتبار الظاهر المتولّد.

أمّا الدكتورة هدى عبدالله فاعتمدت الحل الأقرب إلى المنطق، إذ اعتبرت أنّ الثقة المتولّدة لدى المرسل اليه العرض لجهة إبرام العقد، تكون أكبر في هذه المرحلة من تلك المتولدة خلال المفاوضات، وإن كان العرض غير ملزم. وبما أنّ التعويض يجب أن يتناسب وحجم الثقة، فلا بدّ أن يشمل الربح الفائت، طالما أنه كان نتيجة طبيعيّة للفعل الضار. إلا أنّ هذا لا يعني الحكم على العارض بدفع عطل وضرر معادلاً للمبلغ المعروض، كي لا تعطى الفعالية لاتفاقية لا وجود لها.[٣٥٥]

كما يجب احتساب تعويض عن تفويت الفرصة، ضمن التعويض المستحق للطرف المتضرر من سحب العرض غير الملزم. ولهذه الغاية، تؤخذ في الاعتبار كل العناصر الواقعيّة الدالّة على مدى جدّية تحقق نتيجة أكيدة، لو أتيحت الفرصة وسارت الأمور ضمن مجراها الطبيعي. غير أنّ التعويض عن تفويت الفرصة يكون بمبلغ أقل من قيمة الكسب الذي كان يعوّل عليه لو تحققت النتيجة المبتغاة.

---

[٣٥٠] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٢١ ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.205

Cass.com., 2 nov.1993, Bull.civ. IV, No.380 ;Cass.civ., 1ère ch., 5 nov.1994, Bull.civ. I, No.334 ; C.A. Versailles, 9 oct. 1995, RTD Civ.1996,383, “La période précontractuelle en droit francais” obs. J.Mestre

[351] Cass.civ., 1ère ch., 27 mars 1973, D.1973.595, note J.Penneau ; Cass.com., 12 juin 1987, Bull.civ. IV, No.128 et RTD Civ. 1988,107, obs. J. Mestre
عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصي، المذكور سابقاً، ص ٢٩٦

[352] Georges RIPERT et Jean BOULANGER, **Traité de droit civil**, d’après le traité de PLANIOL, op.cit., No.329, p.133
[353] Jean CHABAS, **De la déclaration de volonté en droit civil francais,** op.cit., p.200
[354] Jacques MARTIN DE LA MOUTTE, op.cit., No.314, p.290

[٣٥٥] هدى عبدالله ، المرجع السابق، ص ٢٤٥

البند الثاني: مدى التعويض عن الرجوع عن العرض الملزم

لمّا كنّا قد سبق وعرضنا رأي الدكتورة عبدالله حيال طبيعة المسؤولية المترتبة على العارض، الذي يقوم بسحب عرضه الملزم، إذ أسمتها في أطروحتها المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام المنفرد. غير أنها وإن اعتبرتها مسؤوليّة ذات نوع خاص، إلا أنها طبّقت عليها قواعد المسؤوليّة العقديّة.[٣٥٦]

ومن هذه القواعد، ما نصّت عليه المادة ٢٦٠ موجبات وعقود، لناحية وجوب التعويض عن الخسارة الواقعة والربح الفائت في المسؤوليّة العقديّة، والمبدأ الذي وضعته المادة ٢٦٢ موجبات وعقود بألا يشمل التعويض سوى الأضرار المتوقّعة، أو التي كان يمكن توقّعها عند إنشاء العقد.

وترى الدكتورة عبدالله أنه من أجل إصلاح الضرر الذي أصاب المرسل إليه من جرّاء الرجوع عن العرض الملزم، يجب الحكم على العارض بأداء عطل وضرر يساوي تماماً الفائدة التي كان ليحصل عليها المتضرر فيما لو تكوّن العقد.[٣٥٧]

بيد أننا نرى بأنّ التعويض عن الضرر في هذه الحالة، يجب أن يشمل الخسارة الواقعة والربح الفائت، وكذلك تفويت فرصة إبرام عقد، والحصول على منافع شتّى كان سيوفرها للفريق المتضرر. ومبرر ذلك أنّ الثقة المتولّدة في إمكانيّة إبرام عقد كبيرة جداً في العرض الملزم، إذ إنّ العرض جازم وأكيد، كما أنّ العارض يكون قد نوى إلزام نفسه وعلى كامل الاستعداد لتنفيذ العقد، لو وافق المعروض عليه خلال المهلة، مما يجعل فرصة إبرام العقد النهائي حقيقية وجدّيّة.

الفقرة الثالثة: مدى التعويض عن رفض التعاقد أو رفض القبول

سبق وبيّنا أنه كلّما كبر احتمال توقيع العقد، كبر تبعاً له حجم التعويض. فمن يستدرج آخر لتقديم عرض بالتعاقد، يقوم بخلق أمل كبير لديه في تحقيق عقد. إذا تراجع الأول ورفض التعاقد، فإنّه يستهدف لأداء تعويض للعارض المتضرر عن الخسارة التي تكبّدها والربح الذي فاته، وعن ضياع فرصة إبرام عقود أخرى بسبب المفاوضات الجارية حول العقد المذكور.[٣٥٨] كذلك هي الحال بالنسبة لمن يرفض التعاقد بعد مباحثات دامت أشهر أو سنين، وبلغت مرحلة متقدّمة وجدية.

بعدما بحثنا في طبيعة ومدى التعويض عن الضرر الحاصل في الفترة السابقة لتكوين العقد، سنفصّل في نبذة أخيرة القواعد التي ترعى كيفيّة تقدير المحاكم للتعويض.

[٣٥٦] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٥ وما يليها
[٣٥٧] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٩٢

[٣٥٨] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٥٨

النبذة الثالثة: تقدير التعويض

إنّ مسألة تقدير قيمة التعويض المتوجّب للمتضرر عن الأفعال الضارّة الطارئة خلال فترة المفاوضات، تطرح ثلاث نقاط قانونيّة مهمّة: وقت نشوء الحق في التعويض، التاريخ الذي يتم فيه تقدير التعويض، والأسس التي يتم على أساسها تقديره. سنعالج كل من هذه النقاط في فقرة مستقلة في ما يلي.

الفقرة الأولى: وقت نشوء الحق في التعويض

تباينت الآراء الفقهيّة إزاء تحديد وقت نشوء حق المتضرر في التعويض.[٣٥٩] فرأى فريق أوّل بأنه يجب الرجوع الى يوم الحادث الضار، لتعيين شروط استحقاق التعويض، وماهيته وعناصره. بينما اعتبر آخرون بأنّ الحق في التعويض ينشأ يوم الحكم بالتعويض الصادر في دعوى المتضرر، إذ ليس للحق من كيان قبل هذا التاريخ، فالحكم ينشئ الحق ويعيّن ماهيته.[٣٦٠]

ومن أبرز الفقهاء الذين دافعوا عن هذا الرأي، Demogue و Duguit.[٣٦١]

إلا أنّ الرأي الراجح الذي أيّدهُ معظم الفقهاء اللبنانيّون[٣٦٢]، هو أنّ الحق في التعويض ينشأ يوم وقوع الضرر.[٣٦٣]ونحن نؤيّد هذا الرأي.

بيد أنّ التعويض لا يكون معيّناً إلا بالحكم، الذي يكون ذو مفعول إعلاني وليس إنشائياً، أي أنه يعلن عن حق المتضرر بالتعويض عن الضرر اللاحق به، والذي نشأ بحصول هذا الضرر.[٣٦٤]

وبالتالي يجب الرجوع إلى يوم حصول الضرر، لتحديد شروط استحقاق التعويض، وتاريخ بدء مدة مرور الزمن عليه.[٣٦٥]

الفقرة الثانية: تاريخ تقدير التعويض

طالما أنّ غاية التعويض هي تمكين المتضرر من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، من خلال إصلاح ما أفسده الفعل الضار، أو الاستعاضة عن المال المفقود بما يوازيه، أو التعويض عن الخسارة الحاصلة والربح الفائت؛ فإنّ تحديد قيمته يجب أن يتمّ بصورة تحقق هذه الغاية.

---

[٣٥٩]يراجع حول هذه الآراء المختلفة: يوسف نجم جبران، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما يليها ؛ خليل جريج ، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٦٤ وما يليها

[360]Cass.civ., 2 fev.1961, RTD Civ. 1962, p.343 ; Cass.crim., 30 oct. 1968, D.1969.451, note Meurisse

[٣٦١]للمزيد من الشرح حول نظريتهما يراجع: جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٦ وما يليها

[٣٦٢]جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٦- ٤٩٧ ؛ يوسف نجم جبران، المرجع السابق، ص ٢٤٦ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٧٨ - ٦٧٩ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٦٥

[٣٦٣]محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٢٩١، تاريخ ٢٨/ ٥/ ١٩٩٢ ، مجموعة اجتهادات حاتم، الجزء ٢٠٩، ١٩٩٣، ص ٤٣١؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الرابعة المدنية، قرار رقم ٥٩٤، تاريخ ١٩٩٢/١/٢٢ ، مجموعة اجتهادات حاتم، الجزء ٢٠٩، ١٩٩٣، ص ٤٥٣

[364]Henri, Léon et Jean MAZEAUD, **Lecons de droit civil,** op.cit., No.619 ; Cass.civ., 23 avril 1971, JCP 1971.IV.140

[٣٦٥]جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٧

والمبدأ هو أنه يتم تقدير التعويض على أساس حالة الضرر يوم الحكم النهائي، لا يوم وقوع الحادث.[٣٦٦] فتؤخذ بالاعتبار الظروف التي غيّرت حالة الضرر، من تحسّن أو تفاقم، أو ارتفاع النّفقات والأسعار أو تدنّيها. بحيث إنّه إذا تدنّتِ الأسعار بتاريخ الحكم، يحكم بالسّعر الذي تدنّى وليس بذلك الذي كان رائجاً عند حصول الضرر، باعتبار أنّ السعر المتدنّي سيمكّن المتضرر من التعويض عن الأضرار التي أصابته. فالمبدأ هو بألا يعوَّض على المتضرر إلا بقدر خسارته، فلا يحقق ربحاً من التعويض، وإلا تجاوز الأخير غايته.[٣٦٧]

إلا أنه لا يمكن اتخاذ المبدأ المذكور كقاعدة عامة تطبّق في كل قضية. فلمحكمة الأساس أن تجري حساب التعويض بتاريخ معيّن، إذا كان الضرر ينحصر بهذا التاريخ دون سواه، وإلا تكون قد منحت المدّعي تعويضاً عن مدّة لا يستحقها.[٣٦٨]

تضاربت الآراء حيال كيفيّة تقدير التعويض، إذا طالت الفترة التي تفصل يوم حصول الحادث عن يوم صدور الحكم بالتعويض، بحيث حصل تدهور في قيمة النقد، أو تبدّل في أسعار الأموال التي وقع عليها الضرر، انخفاضاً أو ارتفاعاً، بفعل ازدياد التضخّم المالي؛. فبينما رأى الرئيس جريج[٣٦٩] أنّ التعويض يحدد بالرجوع الى الأسعار الرائجة يوم الحادث، لكن يؤخذ بالارتفاع الحاصل بين تاريخ الكشف وتاريخ الحكم؛ اعتبر الرئيس العوجي[٣٧٠] أنه يجب ان يقدّر التعويض بحسب الأسعار الرائجة يوم الحكم، وقد أيّده الدكتور السنهوري[٣٧١]، ونحن نؤيّد هذا الرأي.

فإذا كانت نفقات إصلاح الشيء أو قيمة الشيء المقابل قد ارتفعت أثناء النظر في الدّعوى، بسبب تدنّي قيمة النقد أو التضخّم، فمن حق المتضرر الحصول على تعويض مناسب، يمكّنه من إزالة الضرر.[٣٧٢]

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز الحكم بفائدة عن التعويض، اعتباراً من يوم الحادث، كتعويض إضافي عن التأخير في إصدار الحكم.[٣٧٣]

[٣٦٦] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٨ ؛ يوسف نجم جبران، المرجع السابق، ص ٢٤٨ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٦٧ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الرابعة المدنية، قرار رقم ٥٩٤، تاريخ ١٩٩٢/١/٢٢، مجموعة اجتهادات حاتم، الجزء ٢٠٩، ١٩٩٣، ص ٤٥٣ ؛ Cass.civ., 26 mars 1984, Bull.civ.V, No.122

[٣٦٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٧٥
Cass.civ., 2e ch., 8 nov.1984, Bull.civ.II, No.165 ; Cass.civ., 2e ch., 25 mars 1991, Bull.civ.II, No.103, RTD Civ.1991.547, obs. P. Jourdain

[٣٦٨] محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٨١، تاريخ ١٩٦٣/٩/٢٦، النشرة القضائيّة ١٩٦٣، ص ٩١٤

[٣٦٩] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٦٨- ١٦٩

[٣٧٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٧٥ - ٦٧٦

[٣٧١] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١١٠٢ - ١١٠٣

[372] Philippe Le TOURNEAU, **La responsabilité civile**, op.cit., No.1165 et s. ; Léon MAZEAUD, "L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance", JCP.1942.I.275 ; Cass.civ., 13 dec.1983, JCP.1984.IV.65 ; Cass.civ., 21 mars 1983, JCP.1983.IV.183 ; Cass.civ., 1ère ch., 20 nov. 1990, D.1991.445, note J-L. Aubert, RTD Civ.1991.349, obs. P. Jourdain

[٣٧٣] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٧١

أمّا إذا حصل هبوط أو ارتفاع في أسعار العملة أم في كلفة المعيشة بعد صدور الحكم، فلا يجوز للمتضرر أن يطلب تعديل مقدار التعويض الذي حكم له به. إلا أنه إذا اتضح أنّ الضرر قد تفاقم بعد صدور الحكم بالتعويض، جاز للمتضرر أن يطالب بتعويض عن تفاقم الضرر الحاصل.[٣٧٤]

الفقرة الثالثة: أسس تقدير التعويض

إنّ المبدأ الذي يحكم عملية تقدير التعويض، هو وجوب التعويض على المتضرر عن كامل الأضرار التي لحقت به،[٣٧٥] من جراء العمل غير المباح الذي أتاه المدعى عليه (المادة ١٣٤ موجبات وعقود). فيشمل التعويض الأضرار المادية والمعنوية، المباشرة وغير المباشرة، الحالية والمستقبليّة، إذا أمكن التحقق منها بصورة أكيدة، وتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً.

ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية، الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع دون تفريق بينهما[٣٧٦]، بعكس ما هي عليه الحال في المسؤولية العقديّة، حيث لا يشمل التعويض سوى الأضرار التي كان يمكن توقّعها عند إنشاء العقد، ما لم يكن المدين قد ارتكب خداعاً (المادة ٢٦٢ موجبات وعقود).

ويكون التعويض في الأساس معادلاً لقيمة الضرر، ويجب النّظر في تعيين قيمته إلى فداحة الضرر، ولا يدخل في مقوماته وصف الخطأ أو درجة خطورته (بسيط أو جسيم). فقد ينتج ضرر فادح عن خطأ بسيط، وبالمقابل قد يتسبب خطأ جسيم بضرر زهيد.[٣٧٧]و في الحالتين يجب النظر الى مقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ.

وهذا ما يميز التعويض المدني عن العقوبة الجزائية، فالغاية من الأول هي إصلاح الضرر فحسب، وليس إنزال الجزاء بمن أحدثه، بخلاف العقوبة الجزائية التي يأخذ القاضي عند تحديدها بجسامة الخطأ.[٣٧٨]

على أن القضاء قد يتأثر بجسامة الخطأ عند تحديد مبلغ التعويض، كما أنه قد يتأثر بقصد الفاعل ونواياه، إذ إنّ مبلغ التعويض عن الضرر الناجم عن فعل مقصود، يكون أكبر منه بالنسبة للفعل نفسه غير المقصود.[٣٧٩]

---

[٣٧٤]يوسف جبران، المرجع السابق، ص ٢٧١

Cass.civ., 2e ch., 17 janv.1974, JCP.1975.II.18063, note S.Brousseau, RTD Civ.1975.542, obs. G.Durry

[375] Cass.civ., 2e ch., 21 juin 1989, Bull.civ.II, No.134 ; Cass.civ., 2e ch., 4 juillet 1990, Bull.civ.II, No.166 ; Cass.com., 6 nov. 1990, Bull.civ.IV, No. 261

[٣٧٦]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، مذكور سابقاً، ص ٣٨٩ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠٩٨

[٣٧٧]جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٥ ; Philippe CONTE, op.cit., No.259

[٣٧٨]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠٩٨ و ١١٠١

[٣٧٩]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، مذكور سابقاً، ص ١٨٦ و٣٨٧

MAZEAUD et CHABAS, op.cit., No.2393 et s.

عالجنا في القسم الأول من الرسالة النظام القانوني للمفاوضات السابقة لتوقيع العقد، والأحكام التي ترعى المسؤولية المترتبة على الأطراف المتفاوضين خلالها. سيتناول القسم الثاني: شرحاً مفصّلاً للعقود والاتفاقات التي قد يوقّعها الفرقاء خلال المفاوضات، تمهيداً لإبرام العقد النهائي، وبحثاً في النظام القانوني للمسؤوليّة التي تقع عليهم، من جرّاء الإخلال بأحكامها.

القسم الثاني: العقود التمهيديّة مصدر للمسؤولية التعاقديّة

تسفر المفاوضات أحياناً عن اتفاقات وعقود تمهيدية، تسبق العقد النهائي، وتهدف بشكل أساسي الى تحضير إبرامه. ويتعاظم دورها بشكل ملحوظ في المفاوضات الطويلة والمتشعّبة والمتعددة الأطراف، ولا سيّما في المشاريع الكبيرة، التي تتطلّب إجراء دراسات تمهيديّة، أو الاستعانة بخبرات فنيّة، أو القيام بالتجهيزات وتشييد الأبنية...
ليست العقود التحضيريّة شبه عقود، إنّما عقود بكل ما للكلمة من معنى، وهي تتنوَّع وتختلف باختلاف أهدافها ومواضيعها، وما يهدف إليه الفرقاء من جرّاء إبرامها (الفصل الأول). كما أنها ملزمة لهم، بمعنى أن عدم تنفيذ هذه العقود أو الإخلال بتنفيذها، من شأنه أن يولّد المسؤوليّة العقدية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الاتفاقات والعقود التمهيدية

إنّ الاتفاق يعتبر قانوناً أوسع مفهوماً من العقد، على ما عرّفته المادة ١٦٥ من قانون الموجبات والعقود، ونصّها هو التالي: " الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونيّة. وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزاميّة سمّي عقد". يُفهم من المادة المذكورة أنّ الاتفاق الذي يهدف إلى إنشاء شتّى المفاعيل القانونية بين أطرافه، يشكل مرحلة تمهيديّة مهيّئة لإبرام العقد، الذي يؤلّف أحد هذه المفاعيل القانونية. وإنّ ما يميّز بين الاتفاق والعقد هو عنصر الإلزام، بمعنى أنّ الاتفاقات لا تتمتّع بالقوّة الإلزاميّة عينها التي تتمتّع بها العقود.[٣٨٠]

عندما يتّفق الفرقاء على جميع عناصر العقد النّهائي، ويعلّقون وجوده على تحقق شرط معيّن، لا نكون أمام عقد تحضيري بل عقد نهائي معلّق على تحقق حدث مستقبلي، حتى إذا حصل، ارتدّ تكوين العقد الى تاريخ الاتفاق الأساسيّ، لأنّ لتحقّق الشرط مفعولاً رجعيّاً (المادة ٨١ موجبات وعقود). أما العقد التحضيري فهو اتفاق يحضّر للعقد النهائي، الذي لم يولد بعد لافتقاده الى عنصر او عدّة عناصر، لا بدّ من توفّرها حتى يُعدّ تامّاً.[٣٨١]

---

[٣٨٠] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول: العقد، ص ١٨٩ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص٢٧
[٣٨١] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٠٥- ٣٠٦

وتختلف تسمية ومضمون الاتفاقات والعقود التمهيدية باختلاف أسباب إبرامها. فإنْ كانت تهدف الى المفاوضة تحضيراً لإبرام عقد نهائي، سمّيت عقود المفاوضة (الفرع الأول). أمّا إذا تعلّقت مباشرة بإبرامه، نكون أمام وعد بالتعاقد (الفرع الثاني)، أو تعاقد بعربون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقود المفاوضة

تنظّم عقود المفاوضة علاقة الأطراف عقدياً في مرحلة المفاوضات، فتحدّد شروط وأشكال وآلية التفاوض، بهدف تحقيق الأمان والثقة في التعامل، والتوصّل إلى إبرام عقد نهائي. إنّ عقود المفاوضة لا تولّد التزاماً على الأطراف بإبرام العقد النهائي، فتبقى لهم حريّة إبرامه أو عدمه.

يقوم الأطراف بإبرام هذه العقود في المشاريع الضخمة، التي تتطلب تجهيزات ومصاريف مرتفعة، وإجراء دراسات تحضيريّة، والاستعانة بخبرات فنيّة، وحيث تكون المفاوضات طويلة ومتشعّبة، ومصالح المتفاوضين مهمّة. يبرز دورها بشكل أساسي في عقود التجارة الدولية، كما وفي العمليات التجارية الداخلية المتشعّبة والمعقّدة، أو تلك التي يتمّ تنفيذها تباعاً على مراحل.[٣٨٢]

تختلف تصنيفات عقود المفاوضة بالنظر الى تعدد وتباين مواضيعها. ففي بعض الحالات، قد يهدف عقد المفاوضة الى إلزام أحد الأطراف، أو كليهما، على مفاوضة العقد النهائي، فيتكيّف بالاتفاق المبدئي. وفي حالات أخرى، يكون موضوع عقد المفاوضة تخويل أحد الأطراف حق الأفضلية عندما تباشر المفاوضات، فيتكيّف بعقد الأفضليّة. وقد يلحظ عقد المفاوضة تنظيم المحادثات في إطار عقود معيّنة، كعقد الإطار والعقد الجزئي والعقد المؤقّت. كما قد تأخذ عقود المفاوضة شكل العقد التمهيدي، الكتاب المثبت للنيّة، مذكرة التفاهم أو التزام الشرف...[٣٨٣] وإلى ما هنالك من التسميات المؤدية إلى مفاهيم متقاربة. وسنشرح كل من هذه المفاهيم في ما يلي.

النبذة الأولى: الاتفاق المبدئي Accord de principe

سنعالج تحت هذا العنوان الأول: مفهوم الاتفاق المبدئي وشروطه وآثاره.

الفقرة الأولى: مفهوم الاتفاق المبدئي

إنّ الاتفاق المبدئي الذي لم يلحظه قانون الموجبات والعقود، يستمد شرعيّته من المادة ١٦٦ من القانون المذكور، التي كرّست مبدأ الحرية التعاقدية. وقد ينطوي على مفاهيم متعددة تختلف عن بعضها: فقد يعني اتفاقًا على موضوع العقد أو موضوع الموجب، أو اتفاقاً على التفاوض بقصد إنشاء علاقات قانونيّة معيّنة (كالبيع أو الإيجار أو القرض). كما يمكن أن يعني اتفاقاً على آلية التفاوض، مدّته، مكانه وزمانه، موضوعه، الأشخاص المفاوضين ووسائل إثبات المباحثات.[٣٨٤]

---

382 Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.64 et s. ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٠٧

383 Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, Rep.civ.Dalloz, août 1993, “Contrats et conventions”, No.179 et s.

384 Ibrahim NAJJAR, “L’accord de principe”, Recueil Dalloz Sirey, 1991, 9e cahier, Chr XIII, p.57 et s. ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.86 ; Christian LARROUMET, op.cit., No.295
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول: العقد، ص ١٩٠-١٩١ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٥٤ وما يليها

ويعبّر الاتفاق المبدئي عن رغبة الأطراف في تحقيق عقد نهائي، لم تحدّد شروطه في متن الاتفاق، إلا بصورة جزئية وغير كافية لإعطائه وصف العقد النهائي،[٣٨٥] على أن يتم التفاوض لاحقاً حول الشروط الباقية.[٣٨٦] وقد يتمّ إبرامه على أثر مفاوضات أو بعد تقديم عرض، فهو يقع في الوسط بين المفاوضات وبين العقد النهائي، إلا أنه مجرّد عقد تحضيري، لا يعبّر عن إرادة جازمة لدى الأطراف بالالتزام بروابط العقد النهائي.[٣٨٧]

ومن الأمثلة الواقعيّة على الاتفاقات المبدئيّة، أن يعرض مالك صالة سينما على أحد الأشخاص استثمارها، فيجيب الأخير بأنّه موافق مبدئياً، داعياً لإجراء مفاوضات حول شروط العقد؛ أو أن يوافق مدير عام مؤسسة تجاريّة على توظيف محاسب لديه، على أن يبحث معه في شروط عقد الاستخدام...

إنّ عدداً كبيراً من الاتفاقات الصناعية والتجارية، التي يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، تتضمّن عادة بنوداً يمكن تحليلها على أنها اتفاقات مبدئيّة، نذكر منها: بند التنفيذ بحسن نيّة، بند التسوية الحبيّة (إذا طرأ نزاع أثناء تنفيذ العقد)، بند الملاءمة (يلزم الأطراف بالمفاوضة من أجل تكييف العقد مع المتغيّرات الاقتصادية التي أخلّت بتوازنه)، بند معاودة الاتصال (لدراسة إمكانيّة إبرام عقد جديد)...[٣٨٨]

للاتفاق المبدئي فوائد جمّة أهمّها: تنظيم المفاوضات وكيفيّة دفع مصاريف الدراسات؛ تحويل موجبات الأطراف في المفاوضة إلى موجبات عقديّة،[٣٨٩] عن طريق تضمين الاتفاق بنوداً مختلفة: كبند الحصريّة الذي يمنع التفاوض مع الغير حول العقد عينه، وبند السرية الذي يلتزم الفرقاء بمقتضاه بالمحافظة على سرّية المعلومات المتداولة خلال التفاوض، ويكثر اعتماده في العقود التي تتناول حقوق الملكيّة الفكريّة والمهارة الشخصية ؛ بالإضافة الى بند الملاءمة أو إعادة المفاوضة، الذي يهدف إلى تكييف العقد مع التغييرات الحاصلة في الأوضاع الاقتصادية.[٣٩٠]

فضلاً عن أنّ الاتفاق المبدئي يضفي على المفاوضات طابع الجدية، فيحول دون إضاعة الوقت، وبذل الجهود والأموال دون طائل.[٣٩١]

---

[385] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, la formation du contrat**, op.cit., No.344 ; Jean CARBONNIER, op.cit., No.38-39 ; Jean-Marc MOUSSERON, "La durée dans la formation des contrats", in **Mélanges offerts à Alfred Jauffret**, op.cit., p.513 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٠٩

[٣٨٦] مصطفى العوجي، المرجع نفسه، الجزء الأول، ص ١٩٠

[387] Cass.civ., 3e ch., 23 nov.1972, Bull.civ.III, No.626 ; Cass.civ., 14 dec.1977, gaz.pal. 1978, I, pan.73 ; Cass.soc., 19 dec.1989, D.1991.62, note J.Schmidt ; Cass.com., 6 mars 1990, Bull.civ.IV, No.74

[388] Louis ROZES, "Projets et accords de principe" in Colloque organisé le 19 mai 1998 par l'université des sciences sociales de Toulouse, centre de droit privé, RTD Com. No.3, juillet-sept.1998, p.506 et s.
هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣١٤- ٣١٥

[٣٨٩] مصطفى العوجي ، المرجع عينه، الجزء الأول ، ص ١٩١

[390] Jean-Marc MOUSSERON, Technique contractuelle, op.cit., No.87 et s. ; cass.civ., 3e ch., 16avril 1973, Bull.civ.III, No.287 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣١٥- ٣١٦

[٣٩١] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٤

الفقرة الثانية: شروط الاتفاق المبدئي

إنّ الشروط العامة المطلوبة لصحة العقود يجب أن تلتئم في الاتفاق المبدئي، وهي الشروط التي حددتها المادة ١٧٧ من قانون الموجبات والعقود، وهي الرضى والموضوع والسبب.

قد يكون الاتفاق المبدئي موضوع عقد مستقل، أو بند وارد ضمن عقد خطّي أوسع منه، أو ضمن رسالة تعبير عن النيّة بالتعاقد موجهة من أحد الأطراف للآخر، فيسهل إثباته في هذه الحالات. إلا أنه عندما يشكّل الالتزام بالمفاوضة الموضوع الوحيد للاتفاق المبدئي، فإنه يصاغ عادة بصورة شفهيّة، وفي ظلّ شروط تجعل من الصعب إثبات وجوده أو مضمونه.[٣٩٢]

الفقرة الثالثة: آثار الاتفاق المبدئي

البند الأول: الموجبات المتولدة عنه

اعتبر بعض الفقهاء أمثال Ghestin بأنّ الاتفاق المبدئي يولّد موجباً بمتابعة المفاوضات من جهة، وبسوقها بجدّيّة وحسن نيّة من جهة أخرى، بقصد الوصول الى اتفاق على العناصر التي لم يتّفق عليها.[٣٩٣] أمّا Mousseron و Carbonnier فيريان أنّ الإتفاق المبدئي هو اتفاق تمهيدي، يلتزم بمقتضاه الأطراف بمفاوضة عقد آخر، لم تحدد بنوده الأساسية والثانوية، وذلك ضمن مبادئ حسن النية.[٣٩٤]

واعتبر Le Tourneau أنّ الاتفاق المبدئي ليس سوى تثبيت للالتزام بالمفاوضة، يولّد موجباً وحيداً يتعلق باستئناف المفاوضات، دون الالتزام بتحقيق العقد النهائي[٣٩٥]؛ خلافاً لرأي الأستاذ ابراهيم نجّار في هذا المجال، إذ يعتبر بأنه بالرغم من أنّ الاتفاق المبدئي يتعلق دائماً بعقد نهائي، إلا أنه لا يمكن اكتشاف موجب مفاوضة فيه، ذلك أنّ هذا الموجب يجب أن يرد في عقود مفاوضة تلحظه صراحةً، أو في بند موجود في عقد نهائي - من أجل تجديد العقد، أو تكييفه مع المتغيّرات الحاصلة، أو تعديله - وليس موجباً خاصاً بالاتفاق المبدئي.[٣٩٦]

أمّا الدكتورة عبد الله، التي عالجت بإسهاب العقود التمهيدية في أطروحتها " النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد"، فأكّدت فيها أنّ الاتفاق المبدئي يولّد على عاتق أطرافه موجباً عقدياً بالمفاوضة، يجب أن ينفذ بجدّية وحسن نيّة[٣٩٧](المادة ٢٢١ موجبات وعقود). وهذا يستتبع موجب الحفاظ على سرّيّة المفاوضات، وعدم سوق مفاوضات مقابلة مع الغير في الموضوع عينه الذي تناوله الاتفاق المبدئي. كما اعتبرت أنه لا ضرورة أن يتفق الأطراف صراحةً على هذه الموجبات، فهي ناتجة عن الأعراف التجارية.[٣٩٨]

---

[٣٩٢] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٢٥

[393] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil – Le contrat**, op.cit., No.241

[394] Jean-Marc MOUSSERON, “La durée dans la formation des contrats”, op.cit., p.509 ; Cass.soc., 24 mars 1958, JCP 58, II, 10868, note Carbonnier ; Cass.civ., 3e ch., 16 avril 1973, Bull.civ.III, No.287

[395] Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, dans **Mélanges offerts à Pierre Raynaud**, Dalloz, 1985, p.349, No.18 ; C.A.Paris, 27mai 1980, D.1981.314, note Le Tourneau

[396] Ibrahim NAJJAR, “Accord de principe”, Recueil Dalloz Sirey 1991, 9e cahier, Chr XIII, p.61

[397] Cass.com., 9 juin 1980, Bull.civ.IV, No.251 ; Cass.civ., 3e ch., 27 nov.1981, Bull.civ.IV, No.200

[٣٩٨]هدى عبد الله، المرجع عينه ، ص ٣٣٠

البند الثاني: طبيعة موجبات الأطراف

تباينت آراء الفقهاء حيال طبيعة الموجبات الملقاة على أطراف الاتفاق المبدئي. فاعتبر رأي أوّل[٣٩٩] أنّ موجب الأطراف بمتابعة المفاوضة هو موجب بذل عناية، يتمثّل بالسّعي لتحقيق العقد النهائي، وليس موجب تحقيق غاية، إذ لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي بنتيجة التفاوض.

ورأي ثانٍ قال إنّ موجب التفاوض ينصب على أداءين: مباشرة المفاوضات وهو موجب نتيجة، والسير بها بجدّيّة وحسن نيّة من أجل تحقيق العقد النهائي، دون إلزاميّة تحقيقه، وهو موجب وسيلة.[٤٠٠]

في حين أنّ رأياً ثالثاً يجد أنه من غير المفيد الحديث عن موجب بذل عناية أو تحقيق غاية بالنسبة للاتفاق المبدئي، ويفضل الحديث عن حسن أو سوء نيّة، وعن سير طبيعي أو غير طبيعي للاتفاقات.[٤٠١]

البند الثالث: مدى إلزاميّة إبرام العقد النهائي

هناك شبه إجماع في الفقه والاجتهاد[٤٠٢] بأنّ الاتفاق المبدئي لا يولّد التزاماً للأطراف بإبرام عقد نهائي. وبالتالي هو اتفاق غير ملزم، وللمتفاوضين الرجوع عنه أو سحبه أو إعادة النظر فيه.[٤٠٣] وفي هذا الإطار ميّز البروفسور نجّار بين نوعين من الاتفاقات المبدئية: نوع أوّل لا يمكن الرجوع عنه، يهيّئ عناصر العقد النّهائي، ويولّد موجب متابعة التفاوض لتحقيقه؛ ونوع ثانٍ لا تكون إرادة إبرام العقد النهائي قد تقرّرت فيه بصورة جازمة، وهذا الأخير يجوز للفرقاء الرجوع عنه.[٤٠٤]

ويحتاج الاتفاق المبدئي إلى عمل تأييدي لاحق مكملّ له، كي يصبح نهائياً وملزماً، وغير قابل للرجوع عنه. بحيث إنّه إذا لم يصدَّق بعمل لاحق، يصبح لاغياً ومجرّداً من كل أثر.[٤٠٥] وإذا استحال وصول الأطراف إلى اتفاق لاحق، يجوز لهم حينئذٍ أن يقطعوا المفاوضات، وذلك دون أن تقع مسؤولية على أيّ منهم، طالما أنّ موجب التفاوض بحسن النية قد روعي.[٤٠٦]

---

399 Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, op.cit., No.18

٤٠٠ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٠

401 Ibrahim NAJJAR, op.cit., p.61-62

402 Paul ROUBIER, op.cit., p.143 ; Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, op.cit., No.18 ; Cass.civ., 3e ch., 16 avril 1973, Bull.civ.III, No.287, D.1973. somm.101 ; C.A.Paris, 27 mai 1980, D.1981.314, note Le Tourneau ; Cass.soc., 19 dec.1989, D.1991.62, note J.Schmidt, RTD Civ.1991.530, obs. J.Mestre ; مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٠ – ١٩١

٤٠٣ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٢٦ وما يليها

404 Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.54 et s.

405 Cass.civ., 3e ch., 23 nov.1972, Bull.civ.III, No.626 ; Cass.civ., 14 dec.1977, Gaz.pal.1978.I.pan73 ; Cass.civ., 2mai 1978, D.1979.319, note J.Schmidt et JCP.1980.19465, note P.Fleschi-Vivet

406 Paul ROUBIER, op.cit., p.143 ; C.A.Paris, 28 sept.1976, JCP.1978.18810, note J.Robert ; Cass.civ., 19dec. 1989, D.1991.62, note J.Schmidt

النبذة الثانية: العقد الجزئي Contrat partiel – Punctation

الفقرة الأولى: مفهوم العقد الجزئي

هو عقد يُبرم أثناء المفاوضات، يتفق المتفاوضون بموجبه على بعض عناصر العقد النهائي موضوع المفاوضة، ويثبتونها خطّياً.[٤٠٧] وتبرز أهميّته بشكل أساسي عندما يكون العقد النهائي على درجة معيّنة من التعقيد القانوني أو التقني، فيكون من المفيد لا بل من الضروري التفاوض لإبرامه على مراحل عديدة، يتم تجسيد كل منها عبر إبرام عقد جزئي.[٤٠٨]

ويتضمّن العقد الجزئي بعض عناصر العقد النهائي، على عكس الاتفاق المبدئي وعقد الأفضليّة، اللذين لا يتضمّنان أي تحديد لهذه العناصر، وخلافاً للوعد بالتعاقد الذي يشمل كل عناصر العقد النهائي، كما سيصار بيانه في وقت لاحق.

وتجدر الملاحظة أنّ بعض الفقه ساوى بين مفهوم العقد الجزئي وبين مفهوم الاتفاق المبدئي، معتبراً أنّ الموجب المتولّد عن الاتفاق الجزئي يكمن في استئناف المفاوضات بأمانة وصدق، للوصول إلى العقد النهائي، تماماً كما في حالة الاتفاق المبدئي.[٤٠٩] بينما قال البروفسور نجّار أنّ الاتفاق المبدئي هو أكثر أهميّة من العقد الجزئي، ولو اعتبر أحياناً أحد تطبيقاته الخاصة.[٤١٠]

وقد يأخذ العقد الجزئي مظهرين: إمّا يكون جزءاً من عقد نهائي واحد، أو عقداً تاماً من مجموعة مؤلّفة من عدّة عقود. ففي الحالة الأولى، ينتج العقد الجزئي إمّا عن قبول جزئي بالعرض المنصب على إبرام العقد النهائي، أو عن قبول تام بالعرض الجزئي. وفي الحالة الثانية، يشكل الاتفاق الجزئي جزءاً من مجموعة عقدية، تضمّ عدّة عقود تهدف إلى تحقيق عمليّة اقتصاديّة واحدة، يعتبر كلٌّ منها عقداً جزئياً بالنسبة للمجموعة. والتعامل فيه أمثلة واضحة عن هذه المجموعات العقدية، كعمليّة نقل بضاعة بين نقطتين بعيدتين من الكرة الأرضيّة بواسطة وسائل نقل مختلفة.[٤١١]

الفقرة الثانية: شروط العقد الجزئي

يجب التمييز تحت هذا العنوان بين نوعي العقد الجزئي التي سبقت الإشارة إليهما.

البند الأول: العقد الجزئي جزء من عقد نهائي واحد

يشمل العقد الجزئي في هذه الحالة بعض عناصر العقد النهائي، التي اتفق عليها الفرقاء خلال المباحثات التي تناولت العقد النهائي، على أن يتمّ التفاوض لاحقاً للإتفاق على العناصر الأخرى.

---

[407] Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.186 ; Bruno PETIT, “Consentement – contrats et obligations”, JCP.civ. 1989,art 1109, fasc.3, No.73 et s.

[408] Jean-Marc MOUSSERON, “La durée dans la formation des contrats”, op.cit., p.506 et s.

[409] Alfred RIEG, “La punctation, contribution à l’étude de la formation successive du contrat” , in **Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET**, édition Faculté de droit et de science politique d’Aix Marseille, 1974, p.593 ; Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.79

[410] Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.54 et s.

[٤١١] بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٦٢ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٢- ٣٨٣

وقد يضمّن الأطراف اتفاقهم الجزئي بنوداً تظهر عدم استقلاليته عن العقد التام، أو بنوداً تعبّر عن نيّتهم بعدم تحمّل أي التزام قانوني مؤقّتاً، أو بنوداً أخرى تعلّق فعاليّة العقد الجزئي على الاتفاق على العناصر المتبقّية.[٤١٢] فضلاً عن أنه قد يلحظ صراحة أن عدم الاتفاق على العناصر الأخرى في العقد النهائي، يجعل العقد الجزئي لاغياً وبدون أي تعويض.[٤١٣]

البند الثاني: العقد الجزئي جزء من مجموعة عقدية

إنّ العقود المختلفة التي تضمّها المجموعة تكون تارة مرتبطة ببعضها البعض، بحيث لا يكفي أي منها منفرداً لتحقيق الغاية المتوخاة، وطوراً قد تتوزّع بين عقد رئيسي وبين عقود ثانوية منبثقة عنه.

ويجوز للفرقاء أن يتفقوا على أنّ فعاليّة العقد الجزئي معلّقة على إبرام العقود المتبقية. كما لهم أن يعطوه آثاراً مستقلّة عن العقود الأخرى، وهذا الأمر يكون ممكناً في ظلّ مجموعة عقديّة متشابكة، يكون فيها لكل عقد أهميّة مساوية لأهميّة العقود الأخرى، كما في عقود النقل المتتابع. أمّا إذا تألّفت المجموعة من عقد رئيسي وعقود ثانوية، فإنه يستحيل في هذه الحالة إعطاء فعاليّة مستقلّة لعقد ثانوي، لا مبرر لوجوده بمعزل عن العقد الرئيسي، كعقد الكفالة الذي لا ينتج آثاره، طالما أنّ الدين المضمون لم يولد.[٤١٤]

الفقرة الثالثة: آثار العقد الجزئي

ينتج العقد الجزئي آثاراً خاصة مختلفة عن آثار العقد النهائي.

البند الأول: العقد الجزئي جزء من عقد نهائي واحد

يُلزَمُ الأطراف باحترام البنود المتفق عليها في العقد الجزئي، والتي لا يمكن أن تشكّل موضوعاً للمفاوضة من جديد. وبالتالي فإنّ أيّ تصرُّفٍ معاكس لهذا الالتزام، وأيّ إخلال بالبنود التي اتفقَ عليها، من شأنه أن يرتّب المسؤولية على الطرف المخالف.

إنّ المبدأ يقضي بأنّ إبرام العقد الجزئي لا يُعَدُّ تحقيقاً للعقد النهائي. غير أنه يمكن اعتباره عقداً تاماً، عندما ينصب على العناصر التي تُعدُّ جوهريّة بصورة موضوعيّة، بحسب طبيعة العقد أو وفق إرادة الأطراف.[٤١٥]

إذا نجحت المفاوضات اللاحقة وآلت إلى إبرام عقد تام، لا يكون لآثاره مفعول رجعي يرتدّ إلى تاريخ تكوين العقد الجزئي. وبالمقابل إذا لم يتوصّل الفرقاء إلى إبرام العقد النهائي، يتخلّف الشرط الذي تتوقف على تحققه فعالية الاتفاق الجزئي، فيعدّ الأخير لاغياً.[٤١٦]

---

[412] C.A.Paris, 27 mai 1980, D.S.1981.314, note Le Tourneau

[٤١٣] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٣٨٥ - ٣٨٦

[٤١٤] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٣ و ٣٨٧

[415] Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.175 ; Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., No.456 et s. ; Cass.civ., 1ère ch., 26 nov.1962, D.1963.1.167 ; C.A.Paris, 27 mai 1980, D.S.1981.314, note Le Tourneau

[416] Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis Boyer, op.cit., No.186 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٥- ٣٨٦

البند الثاني: العقد الجزئي جزء من مجموعة عقدية

إنّ العلاقة بين كل من العقد الجزئي والعقود الأخرى التي تضمّها المجموعة، هي مختلفة عن العلاقة التي تقوم بين العقد الجزئي والعقد النهائي الوحيد. إذ إنّ إبرام أحد عقود المجموعة العقدية، لا يمكن أن يساوي إبراماً للعقود الأخرى.

ويطرح السؤال في هذا الإطار، حول ما إذا كان كل عقد جزئي يمكن أن ينتج آثاراً خاصة فوراً، أو أنّ فعاليته متوقفة على إبرام العقود الأخرى؟

المبدأ هو أنّ العقد الذي يشكل جزءاً من مجموعة عقود ذات أهميّة متساوية، لا يرتبط مصيره بإبرام العقود الأخرى، فهو يكون مستقلاً عنها قانوناً، وينتج آثاره الخاصة فوراً، ما لم يتفق الأطراف صراحة على العكس. وأفضل مثال على ذلك عقود نقل البضائع المتعدد الوسائل: فعقد النقل الأول بالطائرة مستقل عن عقد النقل بالقطار الذي يتبعه.

بينما إذا كانت المجموعة العقديّة تقوم على علاقة تبعيّة بين عقد رئيسي وآخر ثانوي، فإنّ إبرام العقد الرئيسي هو دائماً شرط لفعاليّة العقد الثانوي ولبقائه. على سبيل المثال: عقد القرض هو ثانوي بالنسبة لعقد البيع بالتسليف، وبالتالي إنّ فعاليته تتوقف على إبرام عقد البيع.[٤١٧]

البند الثالث: موجبات الأطراف

تترتب على أطراف العقد الجزئي موجبات شبيهة إلى حدّ ما بتلك التي يُنشئها الاتفاق المبدئي. فيلتزم أولئك بعدم نقض ما اتفقوا عليه، وبمتابعة المفاوضات بصدق وأمانة وجدية، بغية تحقيق العقد النهائي. وهذا الموجب الأخير هو موجب بذل عناية، وليس موجب نتيجة، إذ إنّ الأطراف غير ملزمين بإبرام العقد النهائي.[٤١٨]

فضلاً عن أنه قد يترتب على الفرقاء التزامات شتّى، على أثر إيرادهم بنوداً مختلفة في الاتفاق: فوجود بند الحصرية يوجب عليهم عدم سوق المفاوضات مع الغير، وإيراد بند الإخلاص يلزم كُلاً منهم بإطلاع المفاوض الآخر على كل مباحثات يجريها الأول مع الغير، كما أنّ الاتفاق على بند السرية يمنعهم من اطلاع الغير على المفاوضات ومضمونها.

النبذة الثالثة: عقد الأفضليّة Pacte de préférence

في بعض الأحيان قد لا يرغب أحد الأطراف بالارتباط فوراً بروابط العقد النهائي، إنما يتطلّع إلى تحقيقه في المستقبل. فيستطيع الطرف الآخر أن يضمن لنفسه بأن يكون المرسل اليه المفضّل للعرض، عندما يقرر الأول إبرام العقد.

[٤١٧] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٩- ٣٩٠

[٤١٨] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٤

الفقرة الأولى: مفهوم عقد الأفضليّة

هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمّى الواعد، بعرض التعاقد على شخص آخر هو المستفيد، فيما لو قرّر التعاقد لاحقاً، وإعطائه الأفضلية للحلول محل الغير في العقد النهائي.

عرّف بعض الفقهاء الفرنسيين عقد الأفضلية، فاعتبر Durry أنه عقد تحضيري، يولّد موجباً على أحد طرفيه بإبرام عقد لاحق - لم تحدد مبادئه ومضمونه بعد - مع الطرف الآخر، بالأفضليّة على الغير.[٤١٩] كما أنّ الفقيه Larroumet عرّفه بأنّه عقد تحضيري، يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بإبرام عقد نهائي مع شخص معيَّن دون سواه، عندما يقرر فعلياً التعاقد.[٤٢٠] ومن جهتها ترى Joanna Schmidt أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص تجاه آخر، بعدم إبرام عقد ما مع الغير، قبل عرض إبرامه عليه.[٤٢١]

أمّا الرئيس العوجي فقد تناول بالبحث عقد الأفضليّة في الجزء الأول من مؤلّفه العام " القانون المدني"، معرّفاً إياه بأنّه وعد بعرض التعاقد بالأفضليّة على الموعود، فيما إذا قرر الواعد التعاقد، دون التزام بإبرام العقد إذا لم يحصل اتفاق على شروطه.[٤٢٢]

إنّ عقد الأفضليّة شائع جداً في التعامل، وقد ينصبّ على عقد بيع، أو إيجار، أو قرض، أو شركة، أو عمل... كأن يبرم أحدهم عقد أفضليّة لمصلحة قريبه، لأنّه لا يريد أن تخرج ملكيّة الشيء المبيع من نطاق العائلة؛ أو أن يبرم الشركاء عقد أفضليّة لمصلحة أحد المساهمين، لأنّهم لا يريدون أن تؤول أسهم الشركة عند بيعها إلى الغير؛ أو يلتزم الكاتب بموجب عقد مماثل، بمنح الناشر حق الأفضلية لنشر أعماله المستقبليّة...[٤٢٣]

وقد يظهر أحياناً بشكل اتفاقية مستقلّة موضوعها الرئيسي موجب التفضيل، أو بشكل بند في عقد آخر[٤٢٤]، على سبيل المثال: عقد إيجار بناء يتضمّن بند أفضلية لمصلحة المستأجر، في حال طرح المأجور للبيع[٤٢٥]، أو عقد الشركة الذي يتضمّن بند أفضليّة يفرض على الشريك الذي يريد التفرّغ عن أسهمه، أن يعرض شراءها على الشركاء الآخرين أولاً، قبل التعاقد مع الغير.[٤٢٦]

ويكون عقد الأفضلية في الغالب عقداً غير متبادل، أي أنه يولّد موجبات على الواعد وحده. لكن قد يكون أحياناً متبادلاً، فيرتّب الموجبات على عاتق المستفيد أيضاً: كأداء بدل معيّن قد يكون مبلغاً من المال، أو أي فائدة أخرى يوفّرها المستفيد للواعد.[٤٢٧]

---

419 Georges DURRY, **Les restrictions conventionnelles au libre choix de la personne du cocontractant**, thèse Paris, Université de Paris, 1957 (مرجع مذكور في: هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٣٣٥)

420 Christian LARROUMET, Droit civil, t.3, 4e édition, op.cit., p.253, No.292

421 Joanna SCHMIDT, "Vente - Pacte de préférence", JCP. 1986(8), art 1589, fasc.3, No.2 ; Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., p.208

٤٢٢ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠ وما يليها

423 Joanna SCHMIDT, "Vente - Pacte de préférence", op.cit., No.3 ; C.A.Paris, 30 juin 1975, RTD Com.1976.511, note Dubois

الياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، الجزء ٨، المجلّد١: عقد البيع، ١٩٩٥، ص ١٢٣

424 Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.102-103

425 Cass.civ., 1ère ch., 16 juillet 1985, Bull.civ.I, No.124

426 Cass.com., 7 janv.1952, JCP.1953.II.7374, note D.B. ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٤٣

427 Joanna SCHMIDT, "Vente - Pacte de préférence", op.cit., No.19 et 42

مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٥١

الفقرة الثانية: شروط عقد الأفضلية

البند الأول: الشروط الموضوعيّة (أو المتعلقة بالأساس)

إنّ ميثاق الأفضليّة هو عقد يخضع في تكوينه للشروط العامة المفروضة لانعقاد العقود، والمنصوص عليها في المادة ١٧٧ من قانون الموجبات والعقود: الرضى والموضوع والسبب. وهذه الشروط هي مستقلّة عن تلك المتعلقة بصحّة العقد النهائي، والتي تقدّر عند تكوينه. إذاً إنّ إبرام عقد الأفضليّة يفترض التئام إرادتي الواعد والمستفيد، طبقاً للأسس العاديّة لتكوين العقود.

فضلاً عن ذلك، يكفي توفّر أهليّة الإدارة لدى الواعد وليس أهلية التصرّف، عند إبرام عقد الأفضليّة؛ ذلك أنّ هذا العقد لا ينتج أي أثر ناقل للحقوق العينيّة، ولا يولّد موجباً بإبرام العقد النهائي.[٤٢٨] أمّا أهليّة التصرّف المفروضة لإبرام العقد النّهائي، فيجب أن تقدّر عند تكوينه، لا عند إبرام عقد الأفضليّة. بحيث أنه لا يشترط أن يكون الواعد ذا أهليّة لإبرام العقد النهائي بتاريخ عقد الأفضليّة، لأنّ التزامه لا ينصبّ على إبرام العقد التام، إنّما يتناول فقط موجب تفضيل المستفيد على غيره، فيما لو قرر التعاقد لاحقاً.[٤٢٩]

أمّا لجهة شروط الأساس الخاصة بعقد الأفضليّة، فكثيراً ما يلحظ العارض أن توجيه عرض من الغير يكون ضرورياً كي يتمّ إعمال ميثاق الأفضليّة؛ وفي بعض الأحيان قد ينتج الميثاق آثاره دون الرجوع إلى عرض الغير.[٤٣٠]

فضلاً عن أنه قد يكون موجب الأفضلية ملحوظاً لمصلحة المتعاقد الآخر، أو لمصلحة الغير عملاً بتقنيّة التعاقد لمصلحة الغير المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ موجبات وعقود. وفي هذه الحالة، إنّ قبول الغير المستفيد من الاشتراط يكون ضرورياً لمنع العارض من الرجوع عنه.[٤٣١]

وبما أنّ موضوع موجب الواعد يجب أن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد وفقاً للقواعد العامة، لذلك يجب أن يكون العقد النهائي محدداً على الأقل لجهة طبيعته، أما عناصره فليس ضرورياً أن تحدد في ميثاق الأفضليّة (كالثمن والمهلة والموجبات...)[٤٣٢]

ومن الممكن أن يلحظ ميثاق الأفضليّة أنّ مضمون العرض يتحدد بإرادة الواعد المنفردة، إذ يعتبر هذا البند صحيحاً، لأنّ الواعد يحتفظ بكامل حريّته لجهة إبرام العقد النهائي.[٤٣٣]

[428] Joanna SCHMIDT, “Vente - Pacte de préférence”, op.cit., No.8 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٤٤

[429] T.G.I. Aurillac, 10 janv.1978, JCP.1980.IV.135

[430] Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.105 ; Joanna SCHMIDT, “Vente - Pacte de préférence”, op.cit., No.11 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٨

[431] Cass.civ., 2 août 1949, S.1950.1.148 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٤٤

[432] Bruno PETIT, op.cit., No.67 ; Cass.civ., 3e ch., 1er fev.1984, Bull.civ.III, No.26 ; Cass.civ. 1ère ch., 6 juin 2001, Bull.civ.VI, No.166

[٤٣٣] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٤٦

أمّا لجهة سبب الموجب في عقد الأفضلية، فيكون موجب المدين بالأفضليّة مقابل بدل هو مبلغ من المال، أو مقابل فائدة يوفّرها المستفيد للواعد، ما لم يكن قد أعطي على سبيل التبرّع. مثالاً على ذلك، إنّ سبب موجب الواعد في عقد الأفضليّة المتعلّق بإبرام عقد نشر، يكمن في الجهد الذي يبذله الناشر للتّعريف بالكاتب المبتدئ.[٤٣٤]

البند الثاني: الشروط الشكليّة

إنّ عقد الأفضليّة ليس بطبيعته عقداً رسميّاً، بل عقداً رضائيّاً. فهو لا يخضع لأي شروط شكليّة أو إجراءات رسميّة، كما أنه لا يخضع للإجراءات الشكليّة عينها التي يخضع لها العقد النهائي، الذي يتطلّع الفرقاء الى تحقيقه، وذلك على عكس عقد الوعد بالتعاقد، الذي يرتدي الشكل الرسميّ عينه الذي يعود للعقد النّهائي.[٤٣٥]

بيدَ أنّ عقد الأفضليّة الذي يحضّر لإبرام عقد نهائي سيتعلّق بحق عيني عقاري، يخضع للتسجيل في السجل العقاري.[٤٣٦] قياساً على ذلك، يقتضي شهر عقد الأفضليّة الذي يتناول موضوعه حقوق ملكيّة صناعية، وفق الطرق الخاصة المتبعة لنشر هذه الحقوق.[٤٣٧]

الفقرة الثالثة: آثار عقد الأفضليّة

سنبحث تحت هذا العنوان في موجبات الواعد، حقوق الموعود ومهلة ممارسة حق الأفضليّة.

البند الأول: موجبات الواعد

يقع على الواعد موجب عرض التفاوض على الموعود، بالأفضليّة على الغير، فيما إذا قرّر الدخول في محادثات لإبرام العقد النهائي.[٤٣٨] إنّ هذا الاقتراح الذي يلتزم الواعد بعرضه على المستفيد هو اقتراح للتفاوض، لا يعبّر عن نيّة جازمة بإبرام العقد النهائي، ولا يحدد شروطه وعناصره.[٤٣٩]

---

[434] T.G.I. Seine, 16 dec. 1953, Gaz.pal.1954.1.80

[435] Henri, Léon et Jean MAZEAUD, **Lecons de droit civil**, t.3, vol.2: Principaux contrats, 5e édition, par Michel de Juglart, édition Montchrestien, Paris, 1979, No.69

[436] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil,** les obligations, le contrat, formation, op.cit., No.347 ; Cass.civ., 3e ch., 4 mars 1971, D.S.1971, No.358, note Frank, JCP.1972.II.16983, note Dagot ; Cass.civ., 3e ch., 22 fev.1977, D.S.1978.165, note Malaurie, RTD Civ.1977.794, obs.Giverdon ; Cass.civ., 3e ch., 16 mars 1994, D.1994.486, note Fournier

[437] T.G.I. Lyon, 25 mars 1954, D.1954.393

[438] Cass.civ., 1ère ch., 15 dec. 1985, Bull.civ.I, No.224 ; Cass.com., 12 mai 1992, RTD Civ.1993.346, obs.J.Mestre ;
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠-٢١١ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٢٤

[439] Christian LARROUMET, **Droit civil**, t.3, 4e édition, op.cit., No.292 ; Cass.civ., 1ère ch., 6 juin 2001, Bull.civ.VI, No.166 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٣٣٦

لذلك تبقى للواعد حرّية إبرام العقد النهائي أو عدم إبرامه[٤٤٠]، ولا يمكن للمستفيد الادعاء بأنّ له حقاً مكتسباً بمباشرة المفاوضات. كما للواعد حرية إبرام عقود أخرى مع الغير - غير الذي وعد بإبرامه مع الموعود - تتناول الشيء عينه[٤٤١]، ما لم يكن الأمر يخفي تحايلاً على حقوق المستفيد.[٤٤٢]

بالإضافة إلى ذلك، على الواعد الامتناع عن التعاقد مع الغير، قبل عرض التعاقد على المستفيد، وتمكينه من تحديد موقفه بشأنه[٤٤٣]. فضلاً عن أنه يلتزم بالمساواة بين الشروط التي يعرضها على المستفيد، وتلك التي قد يتعاقد على أساسها مع الغير، فلا يستطيع إذاً أن يعرض على المستفيد شروطاً أقل فائدة من التي قد يعرضها على غيره.[٤٤٤] وإن صدر عرض عن الغير، ينبغي على الواعد إبلاغ المستفيد بكل عناصره.[٤٤٥]

إذاً يترتب على الواعد موجب المفاوضة مع الموعود من أجل صياغة عرض ينصب على تحقيق العقد النهائي.[٤٤٦] بيد أنه إذا لم يتوصّل الطرفان إلى صياغة عرض بالتعاقد، يجوز للواعد التحلل من التزامه دون مسؤوليّة عليه، طالما أنّ المباحثات اتسمت بالجدّيّة وحسن النيّة.[٤٤٧]

البند الثاني: حقوق الموعود

لا يولّد عقد الأفضليّة أو ينقل أي حق عيني، ولو كان موضوع العقد النهائي حقاً عينياً. بل إنّ آثار ميثاق الأفضليّة تكمن فقط في توليد حق شخصي لمصلحة المستفيد، بتفضيله على الغير في حال أبدى الواعد رغبته في التعاقد.[٤٤٨] كما أنه ليس للمستفيد التذرّع بأنّ له حقاً مكتسباً في فتح المفاوضات الآيلة إلى تحقيق العقد النّهائي، إذ إنّ للواعد الحريّة التامة بأن يقرّر عدم إبرامه.[٤٤٩]

البند الثالث: مهلة ممارسة حق الأفضليّة

يجوز الاتفاق في عقد الأفضلية على مهلة صريحة، يحدد المستفيد موقفه خلالها، بعد تبلّغه إرادة الواعد بالتعاقد.[٤٥٠] ويجب أن تكون هذه المهلة كافية لممارسة الموعود حقه في الخيار بالحلول محل الغير. غير أنه إذا لم يتفق الفرقاء صراحةً على مهلة، على المستفيد ممارسة حق الخيار في مهلة معقولة، تختلف وفق طبيعة العقد المراد إبرامه، والظروف والأعراف السائدة.

---

[440] Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.99 ; Joanna SCHMIDT, “Vente - Pacte de préférence”, op.cit., No.2 ; Boris STARCK, par ROLAND et BOYER, op.cit., No. 283

[441] Cass.soc., 13 mai 1949, D.1949.477, note Savatier ; Cass.civ., 5 mars 1951, JCP 51.II.6496, note Laurent

[442] Cass.civ., 3e ch., 5 mars 1970, Bull.civ.III, No.178 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٣٥٣

[443] Christian LARROUMET, op.cit., No.292 ; Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, op.cit., No.16

[444] Joanna SCHMIDT, “Vente - Pacte de préférence”, op.cit., No.22-23 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٤٦

[445] Cass.civ., 3e ch., 10 juillet 1969, Bull.civ.III, No.575

[446] Christophe PAULIN, “Promesse et préférence” (in Colloque organisé le 19 mai 1998 par l’université des sciences sociales de Toulouse – centre de droit privé), RTD Com., No.3, juillet-sept 1998, p.511 et s.

[٤٤٧] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٧ و ٣٥٢

[448] Christophe PAULIN, op.cit., p.516 ; Cass.civ., 12 juin 1954, Bull.civ.I, No.90 ; Cass.civ., 15 dec.1965, Bull.civ.I, No.178 ; Cass.civ., 1ère ch., 16 juillet 1985, Bull.civ.I, No.244

[٤٤٩] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٦- ٣٣٧

[450] Cass.civ., 1ère ch., 10 mai 1978, Gaz.pal.1978.2, somm.255

بانقضاء هذه المهلة، تنقضي موجبات الواعد، فيصبح حرّاً بالتعاقد مع الغير دون مسؤوليّة.[451] نميّز في هذا المجال بين حالتين: عقد الأفضلية الذي يشكل عقداً مستقلاً، وبند الأفضليّة الملحوظ ضمن عقد آخر. إنّ بند الأفضلية الموجود ضمن عقد أوسع، ينتج آثاره خلال مدة العقد الرئيسي. وفي هذه الحالة، إنّ انقضاء العقد الرئيسي يؤدّي إلى انقضاء موجبات الواعد، إذا استحالت التجزئة بين العقدين.[452]

أمّا بالنسبة لميثاق الأفضلية الذي يشكل موضوع عقد رئيسي مستقل، فإنّ التزام الواعد ينقضي في المهلة المحددة صراحةً[453]، أو المستنتجة ضمناً[454]، أو مهلة معقولة[455]، أو بانقضاء مهلة العرض دون جواب من المستفيد.[456]

النبذة الرابعة: عقد الإطار Contrat cadre

أثناء التمهيد للعقد، قد يحتاج الفرقاء لتنظيم المفاوضات بمقتضى عقد تحضيري، يعالج بعض المسائل التي قد تثيرها بعض العقود. إنّ مثل هذا التنظيم قد يأخذ أشكالاً مختلفة باختلاف الغاية المرجوّة منه. فعندما يتطلّع الأطراف إلى تحقيق سلسلة من العقود لها طبيعة واحدة، يعمدون إلى تسهيل إبرامها وتوحيد وتنسيق مضمونها، عبر إبرام عقد تمهيدي يدعى عقد الإطار.

الفقرة الأولى: مفهوم عقد الإطار

عقد الإطار هو عقد تمهيدي، يهدف الفرقاء من خلاله إلى تحضير وتسهيل إبرام سلسلة من العلاقات التعاقديّة ذات الطبيعة عينها، وذلك عبر تضمينه بعض عناصر العقود المستقبليّة، التي تسمّى عقود التطبيق: من عناصر شكليّة، أو شروط أساسيّة متعلقة بمضمون العقود أو طرق تنفيذها...[457]

إنّ الغاية من إبرام عقد إطار تكمن في تنظيم علاقات الأطراف، إذا قامت عمليات كثيرة بينهم، وخاصة إذا ظهر نوع من التبعيّة الاقتصادية من طرف تجاه آخر.[458]

ومن الأمثلة على عقود الإطار: عقد التوزيع بين تاجر المفرّق والموزّع (أكان منتجاً أو تاجر جملة)، عقد المقاولة، عقود العمل الجماعيّة والعقود النموذجيّة (كالعقود الجماعية المبرمة بين ممثلين عن أرباب العمل والأجراء، فهي تؤلف عقود إطار لأنها تحدد مجموعة شروط، يجب مراعاتها في العقود الفردية المبرمة لاحقاً).[459]

---

451 Joanna SCHMIDT, "Vente - Pacte de préférence", op.cit., No.28 ; الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٢٤
452 Cass.com., 25 juin 1963, Bull.civ.III, No.329
453 Cass.civ., 17 juin 1927, D.H.1927.464
454 Cass.civ., 12 oct.1977, Bull.civ.I, No.362 ; Joanna SCHMIDT, "Vente - Pacte de préférence", op.cit., No.30 à 33
455 Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.111 ; Cass.civ., 2 juillet 1974, Bull.civ.III, No.283
456 Joanna SCHMIDT, op.cit., No.42 ;
الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٢٤ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠
457 Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.125 ; Philippe Le TOURNEAU, op.cit., No.24 ;
هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٦٨ وما يليها
458 Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.188 et s.
459 Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.130

تجدر الإشارة إلى أنّ عقد الإطار قد يأخذ شكل الوعد بإبرام عقود التطبيق؛ فيجب في هذه الحالة أن يتضمّن العناصر الأساسيّة لعقود التطبيق، التي تتكوّن كلّما أبدى المستفيد من الوعد رغبته في تحقيقها.[٤٦٠]

الفقرة الثانية: شروط عقد الإطار

يخضع عقد الإطار كسائر العقود للشروط العامة لصحة العقد، والمحددة في المادة ١٧٧ موجبات وعقود، كما تطبق عليه شروط خاصة به، تميّزه عن غيره من العقود التحضيريّة.

لناحية موضوع الموجب، يتضمن عقد الإطار موجب إبرام العقود المستقبلية، بشكل صريح أو ضمني. كما يجوز أن يحدد الفرقاء فيه عقود التطبيق، بصورة مفصّلة أو بشكل مقتضب، أو أن يجعلوها قابلة للتحديد بنوعها وطبيعتها وعددها.

يتباين مضمون الموجبات الناشئة عن عقد الإطار: فقد يكمن موضوع الموجب تارةً في الامتناع عن التعاقد مع الغير(بند عدم المنافسة أو بند الحصرية)، وطوراً في القيام بعمل، كتوجيه عرض بإبرام عقود التطبيق - فيقترب بذلك من عقد الأفضلية - أو موجب المفاوضة لأجل تحقيقها، أو الالتزام بالإبقاء على العرض المتعلق بها...[٤٦١] كما قد يلحظ عقد الإطار بعض الشروط الخاصة بالعقود التي ستعقد لاحقاً مع الغير، كبنود إعادة المفاوضة، وبنود تهدف الى تكييف العقد مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة...[٤٦٢]

إنّ العقود المستقبلية مختلفة ومستقلة عن عقد الإطار، ولها مواضيع خاصة تستمد من طبيعتها الخاصة، وتختلف عن مواضيع عقد الإطار ؛ إلا أنّ لهذا الأخير دوراً مكمّلاً لعقود التطبيق لجهة العناصر التي نصّ عليها.[٤٦٣] أمّا لناحية الأطراف، ففي معظم الحالات يكون الفرقاء في عقد الإطار هم أنفسهم الذين يشاركون في إبرام عقود التطبيق. غير أنه قد يختلف بعضهم تارةً (كأن يشارك أحد أطراف عقد الإطار فقط في العقود المستقبلية) أو كلهم تارةً أخرى (كما في العقود الجماعيّة والنموذجيّة والاتفاقات الفردية التي تنشأ سنداً لها).[٤٦٤]

الفقرة الثالثة: آثار عقد الإطار

يلتزم الفرقاء باحترام العناصر المحددة في عقد الإطار، عند إبرام عقود التنفيذ. وهذا الطابع الإلزامي لعقد الإطار بالنسبة للعقود المستقبليّة، هو استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقود، خاصةً عند تبدل الأطراف.[٤٦٥]

إنّ أي مخالفة لهذا الطابع الإلزامي، من شأنها أن تولّد المسؤوليّة على الطرف المخالف، كأن يكون مضمون عقد التطبيق متعارض مع الشروط المحددة في عقد الإطار. مثلاً: مخالفة عقد العمل الفردي الموقع بين رب عمل وأجير، لساعات العمل الاسبوعيّة المحددة في عقد العمل الجماعي، الذي وضعته نقابتي الأجراء وأصحاب العمل.

---

[٤٦٠] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٧١- ٣٧٢

[461] Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., No.444

هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٧٤- ٣٧٥

[462] C.A.Paris, 26 janv.1966, Gaz.pal.1966.210

[463] Cass.com., 9 juillet 1963, Bull.civ.III,1963, No.368 ; cass.com., 15 oct.1968, D.1969,115

[٤٦٤] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٧٣

[٤٦٥] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٧٣

وأخيراً، قد يستعان بعقد الإطار في بعض الحالات، لتفسير البنود الغامضة الواردة في عقود التطبيق.

النبذة الخامسة: العقد المؤقت Contrat temporaire

الفقرة الأولى: مفهوم العقد المؤقت

العقد المؤقت هو عقد يبرمه الأطراف المفاوضون أثناء فترة المفاوضات بهدف تنظيمها، تبرره عملياً مدة المباحثات الطويلة، أو الصعوبات الخاصة التي قد تثيرها.[٤٦٦]

إنّ هذا العقد شأنه شأن سائر عقود المفاوضة، يستمدّ شرعيته في القانون اللبناني من المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود، التي كرّست مبدأ الحرية التعاقدية. غير أنّ العقد المؤقت يختلف عن غيره من العقود التحضيريّة، إذ إنه لا يلحظ مضمون المفاوضات، ولا يلزم بالمفاوضة، ولا يتضمّن رضى أحد الأطراف على الأقل بالعقد النهائي[٤٦٧]، بعكس الوعد بالتعاقد غير المتبادل كما سنرى لاحقاً.

ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود: عقد التجربة الذي يمكّن المتعاقدين من تنفيذ العقد النهائي أثناء مدة معيّنة من الزمن، لتقدير منافعه ومساوئه، من أجل قبوله أو رفضه، وخير مثل عليه هو عقد العمل على سبيل التجربة؛ عقود الدراسات والاستشارات التي تتعلق بإمكانية تحقيق العقد النهائي؛ العقد الذي ينظّم سبل استعمال المعلومات السرية التي يتم تداولها خلال المفاوضات؛ العقد الذي يحدد مهلة لإنجاز المفاوضات، أو كيفيّة توزيع المصاريف خلالها، كأن توزع بالتساوي بين الطرفين المتفاوضين، أو يتحملها أحدهما شرط نجاح المشروع...[٤٦٨]

الفقرة الثانية: شروط العقد المؤقت

للعقد المؤقت مضمون مختلف عن مضمون العقد النهائي، لأنه يولّد موجبات خاصة بالفترة السابقة للتعاقد. إلا أنه قد يكون مضمونهما متشابهاً في بعض الحالات، كما في عقود التجربة، إذ إنّ عقد العمل على سبيل التجربة يرتب على عاتق الأطراف، موجبات مماثلة لتلك الناشئة عن عقد العمل النهائي، إنما لمدة محدودة.[٤٦٩]

إنّ العقود المؤقتة السابقة للعقد النهائي قد تنتج آثارها في مدة أقل، أو مساوية، أو أكبر من المدة المحددة للمفاوضات التي تنظمها. فمدة العقد المؤقت قد تكون أقل من مدة المفاوضات، وذلك عندما يحدد الأطراف أجلاً قصيراً للواجبات المؤقتة التي اتفقوا عليها، كالموجب المتعلق بعدم سوق مفاوضات منافسة مع الغير. وأحياناً، قد تتساوى مدة العقود المؤقتة مع مدة المفاوضات، وذلك عندما تكون الموجبات التي أوجدتها العقود، قد لُحِظتْ لكل مدّة المباحثات؛ وخير مثال على هذه الحالة هو: العقد المؤقّت الذي ينظم كيفيّة توزيع المصاريف الناتجة عن المباحثات، بحيث يزول مفعوله بانتهائها.

---

466 Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.151 ; Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., No.476 et s.

٤٦٧هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩١ وما يليها ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٦٩-٧٠

468 Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.192

٤٦٩هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٢-٣٩٣

وفي بعض الحالات، قد يستمر مفعول العقد المؤقت لفترة أطول من مدة المفاوضات، بحيث تستمر الموجبات الناشئة عنه بعد انتهاء المباحثات، سواء نجحت وأُبرِم العقد أو باءت بالفشل. على سبيل المثال: الالتزام بعدم إفشاء معلومات سرّيّة، أذيعت أثناء فترة التفاوض.[٤٧٠]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يلحظ الأطراف صراحة أو ضمناً، مدة للموجبات الناشئة عن العقد المؤقت ، فإنه يعود للقاضي أمر تحديدها.

الفقرة الثالثة: آثار العقد المؤقت

ينشئ العقد المؤقت موجبات خاصة بالفترة السابقة للتعاقد، يختلف مضمونها باختلاف خصائص العقد النهائي، وصفة الأطراف فيه. وهذه الموجبات قد تتعلق بالأمانة والصدق في سير المفاوضات، او بالإلتزام بعدم سوق مفاوضات منافسة مع الغير(موجب الحصرية)، أو بموجب المحافظة على سرّية المفاوضات وخصوصيتها، وهذا الموجب قد يطال وجود ومضمون المباحثات عينها، أو المعلومات المذاعة بمناسبتها؛ بحيث يلتزم كل فريق بعدم استعمالها بنفسه أو بواسطة تابعيه، وبعدم إذاعتها للغير دون إذن صريح من الطرف الآخر.

إنّ الموجبات الناتجة عن العقد المؤقت، قد تنتج آثارها خلال المباحثات وتنتهي بانتهائها، أو قد تستمر بعدها كما سبقت الإشارة إليه. كما أنه قد يكون مصير بعض الموجبات متعلّقاً بمصير المفاوضات، إذ إنّ نجاحها قد يؤدّي إلى انقضاء بعض الموجبات المؤقتة، كموجب الحصريّة. وفشل المباحثات قد يضع بعض الموجبات موضع التنفيذ، كموجب قسمة المصاريف بالتساوي بين المفاوضين. فضلاً عن أنّ بعض الموجبات الناشئة عن العقد المؤقت، قد تستمر مفاعيلها بعد إبرام العقد النهائي، ذلك أنه يشملها بأحكامه، كما هي الحال بالنسبة للالتزام بعدم إذاعة معلومات تقنية للغير.

في العقد المؤقت الذي يُبرَم على سبيل التجربة، إذا فشلتْ هذه التجربة تنقضي الموجبات الناشئة عن العقد، أما إذا أسفرت التجربة عن نتائج إيجابيّة، فإنّ العقد النهائي ينشأ ويعقب العقد المؤقت، وذلك بأثر رجعي.[٤٧١]

وتجدر الملاحظة أنّ تكريس موجبات الصدق والأمانة والسرية في العقد المؤقت، من شأنه أن يسهّل إثبات الخطأ في سير المفاوضات، ويجعل المسؤوليّة الناتجة عنه مسؤوليّة عقديّة لا مسؤوليّة تقصيرية.

النبذة السادسة: العقد التمهيدي Contrat préparatoire

الفقرة الأولى: تعريف العقد التمهيدي

إنّ العقد التمهيدي هو عبارة عن اتفاق على بنود معيّنة ممهّدة للعقد النهائي، يهدف الأطراف من خلال توقيعه إلى تحضير إبرام العقد النهائي، دون الالتزام بذلك.[٤٧٢]

---

[470] Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.192 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٥-٣٩٦

[٤٧١] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٢ وما يليها

[472] Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, Les obligations, le contrat: formation**, op.cit., No.240

الفقرة الثانية: شروط العقد التمهيدي

تختلف شروط العقد التمهيدي باختلاف نوعه؛ وقد ميّز الفقه المدني[٤٧٣] بين نوعين: النوع الأول هو العقد التمهيدي مكتمل العناصر، الذي يتضمّن التزاماً قائماً بذاته، لكنه يرتبط بالعقد النهائي موضوع المفاوضة، ويهيئ لإبرامه. ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود: عقود الدراسات التمهيدية، والعقود التي تفرض القيام بالتصاميم والخرائط المهيئة لتوقيع العقد النهائي... كأن يكلّف صاحب مشروع بناء فندق مكتب هندسة، بوضع خرائط للفندق تمهيداً لتلزيمه البناء، إذا كانت الخرائط مناسبة لمشروعه.

أمّا النوع الثاني فهو العقد التمهيدي الذي يرتبط مباشرة بالعقد النهائي، ويشكل إثباتاً لبنود اتفق عليها الأطراف، بانتظار الاتفاق على البنود الأخرى؛ وهو يقترب بذلك من العقد الجزئي.[٤٧٤]

كما لو اتفق صاحب مشروع بناء فندق مع مكتب هندسة، بأنه سيلزّمه عمليّة إجراء الدراسات والبناء، في حال حصل اتفاق حول العقد النهائي.

الفقرة الثالثة: آثار العقد التمهيدي

تتباين الآثار المترتبة على العقود التمهيدية بحسب أنواعها.[٤٧٥] فالنوع الأول الذي يتضمن التزامات قائمة بذاتها، يستدعي التنفيذ بصورة مباشرة بعد إبرامه، بشكل مستقل عن العقد النهائي، سواء أدّت المفاوضات اللاحقة لإبرامه إلى نشوء عقد نهائي أم لا. وهو ملزم لأطرافه، بمعنى أنه لا يمكنهم الانسحاب منه، ويرتب عليهم شتى الالتزامات (كدفع تكاليف الدراسات والتصاميم...). ففي المثل الذي سبق عرضه، يلزم العقد التمهيدي صاحب المشروع، بأن يدفع أتعاب المهندس الذي وضع الخرائط؛ ولكن هذا لا يمنعه من الاتفاق مع مكتب هندسة آخر، أو مع مكتب مقاولين لإنشاء الفندق.

أمّا النوع الثاني من العقود التمهيدية، فتنفيذه رهن بإبرام العقد النهائي. ففي المثل الذي أوردناه سابقاً، يشترط أن يتم توقيع العقد النهائي، حتى يكلّف مكتب الهندسة بإجراء الدراسة ووضع التصاميم. بمعنى أنّ مصير العقد التمهيدي يكون مرتبطاً بمصير العقد النهائي. فإنْ تمّ هذا الأخير أصبح العقد التمهيدي ملزماً، أمّا إذا لم يتوصّل الأطراف إلى إبرام عقد نهائي، سقط العقد التمهيدي وزالت آثاره، فلا يترتب أي موجب على أطرافه.[٤٧٦] وبشكل عام، لا يتضمن العقد التمهيدي بنوعيه، إلزامًا بإبرام العقد النهائي[٤٧٧].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يلجأ القاضي إلى العقود التمهيدية، للاستعانة بما ورد فيها، لتفسير ما تضمّنه العقد النهائي من بنود يشوبها الغموض والالتباس. إذ إنّ هذه العقود، بتدرّجها نحو العقد النهائي، تنبئ بإرادة الفرقاء الحقيقية، وغايتهم من إبرامه.[٤٧٨]

---

[٤٧٣] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٥ وما يليها ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢

[474] Cass.civ., 10 dec. 1975, D.1976.IR.47 ; Cass.com., 28 avril 1987, Bull.civ.IV. No.104

[٤٧٥] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٥

[476] Cass.civ., 25 avril 1952, D.1952.635 ; Cass.com., 29 juin 1981, Bull.civ.IV, No.298

[477] Cass.com., 7 mars 1989, JCP.1989.21316, concl. Jeol, note Reinhord

[٤٧٨] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٧

النبذة السابعة: الكتاب المثبّت للنيّة أو مذكّرة التفاهم Lettre d'intention

الفقرة الأولى: مفهوم الكتاب المثبّت للنيّة

إنّ " الكتاب المثبّت للنيّة " هي تسمية تحمل معاني مختلفة، لم يستقر الاجتهاد على معنى موحّد لها. وسنتطرق في هذه الفقرة إلى المعنيين الأكثر تداولاً في الفقه المدني.[٤٧٩]

البند الأول: المفهوم الأول للكتاب المثبّت للنيّة

الكتاب المثبّت للنيّة هو تعبير الأطراف عن رغبتهم في التفاوض حول موضوع، يقومون بتحديده وبرسم خطوطه الكبرى. يشكل التعريف المذكور المفهوم الأكثر شيوعاً للكتاب المثبّت للنيّة.

يهدف هذا العقد التحضيري بشكل رئيسي، إلى إثبات نيّة التعاقد لدى الأطراف، ولا سيّما في المفاوضات الطويلة والمعقدة، بالنظر إلى الأمور الفنيّة والاقتصادية المتعددة الجوانب التي تتضمّنها، أو في المفاوضات التي تتم بالمراسلة.[٤٨٠]

هذا ما يحصل إجمالاً عندما يُطرح مشروع معيّن للتنفيذ، فتتقدّم شركة متخصصة بكتاب، تعبّر فيه عن رغبتها في التفاوض حول أخذ المشروع على عاتقها، وتنفيذه بالشروط المعروضة، أو التي ترغب في إجراء المفاوضة حولها.

البند الثاني: المفهوم الثاني للكتاب المثبّت للنيّة

يسمّى كتاب المساندة أو المؤازرة Lettre de confort [٤٨١]، ويعبّر عن التزام شخص ثالث بموجب معيّن، خارج إطار العقد الذي يريد المتفاوضان إبرامه.

قد يتضمّن الكتاب في هذه الحالة، إمّا تعبيراً عن استعداد الشخص الثالث لدعم الوضع المالي لأحد الطرفين المفاوضين، أو كفالة التزامه، أو إيفاء دينه في حال عجزه (Lettre de parrainage). كأن تتعهد شركة أم، تجاه مصرف يرغب في تسليف فرع من فروعها مبلغاً من المال، أن تكفل التزاماته في حال تخلّفه عنها.[٤٨٢]

وإما يشكل كتاب توصية يرسله شخص ثالث إلى المرسل إليه، يوصي فيه بالمفاوض الآخر، ويشيد به وبملاءته، أو بصفاته ومزاياه (Lettre de recommandation). وقد عرف التعامل التجاري مثل هذا الكتاب، كأن تصدر شركة مهمّة ومعروفة من المرسل إليه كتاباً، توصي فيه بشركة أخرى ترغب بالتعاقد مع المرسل إليه، فتعرّف بها وبملاءتها وجدّيتها وكفاءتها...

---

[٤٧٩] شرحهما المحامي العام لدى محكمة التمييز الفرنسية في القرار التالي:
Cass.com., 21 dec.1987, JCP.1988.21113, conclusions de M.Montanier, avocat général

[480] Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.78 ; Philippe Le TOURNEAU, op.cit., No.19 et s.
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٢ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٧٦

[481] Ibrahim NAJJAR, " L'autonomie de la letter de confort", D.S.1989, Chr.217 et s.
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص٢٠٥ وما يليها ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٧٧

[482] Cass.com., 22 nov. 1982, Bull.civ.IV, No.358 ; Cass.com., 21 dec.1987, JCP.1988.II.21113, concl. Montanier et D.1989.112, note Brill

الفقرة الثانية: شروط الكتاب المثبّت للنيّة

حرصاً على إثبات نيّة التعاقد، يوضّح المتفاوضان في كتاب إثبات النيّة: أهداف المفاوضة، إطارها، حدودها، مراحلها، والنقاط التي ستتناولها؛ فيقومان بتسجيل موقف مسبق منها لتفادي المفاجآت اللاحقة.[٤٨٣]

أمّا كتاب المساندة أو المؤازرة فقد يتضمن التزاماً صريحاً أو ضمنياً من شخص ثالث، بأن يضمن إيفاء دين أحد المفاوضين، أو يكفله، أو يلتزم معه بالتضامن. كما أنه قد يكون عبارة عن رسالة توصية بأحد المفاوضين ومساندته، لا ترتّب أي التزام على الشخص الثالث الذي صدرت عنه.[٤٨٤]

وتجدر الإشارة إلى أنه يقتضي دوماً عدم التوقف عند التسميات الواردة في المستندات الصادرة عن الفرقاء، بل النظر في مضمونها، لاستنتاج نيّة الفريق الذي صدر عنه الكتاب المثبّت للنيّة؛ تناط هذه المهمة بقضاة الأساس، الذين يعود لهم وحدهم إعطاء التكييف القانوني الصحيح للعقد، وتحديد نوع ومدى الالتزامات التي يفرضها.[٤٨٥]

وإذا كان تفسير المستندات واستخلاص نيّة الفرقاء منها أمر يستقل به قاضي الأساس، إلا أنّ الوصف القانوني الذي يعطيه للعقد خاضع لرقابة محكمة التمييز، لأنه يشكل مسألة قانون.

الفقرة الثالثة: آثار الكتاب المثبّت للنيّة

البند الأول: مذكّرة التفاهم أو الكتاب المثبّت للنيّة

إنّ مذكّرة التفاهم أو الكتاب المثبّت للنيّة يشكل عقداً غير ملزم للطرفين المتفاوضين، فيحق لهما الرجوع عن إبداء الرغبة في التفاوض، في أي مرحلة من مراحل المفاوضة.[٤٨٦]

وإذا لم تسفر المفاوضات عن تحقيق العقد، ينصرف كلّ مفاوض في سبيله، دون أن يترتّب عليه أي التزام أو مسؤوليّة.[٤٨٧] بيد أنه إذا قطع أحدهما المفاوضات بصورة تعسّفيّة أو بسوء نيّة، مما سبب ضرراً للطرف الآخر، تترتب عليه المسؤوليّة المدنيّة.

البند الثاني: كتاب المساندة أو المؤازرة

إذا تضمّن كتاب المساندة موجبات محددة وقابلة للتنفيذ، وقد وافق عليها الطرفان، يعتبر عقداً ملزماً لهما. إلا أنه إذا لم يتضمّن مثل هذه الموجبات، يبقى مجرّد كتاب توصية أو تزكية، أي كتاب مساندة معنوية، لا قيمة قانونيّة له، وليس ملزماً.[٤٨٨]

---

[٤٨٣] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٢ - ٢٠٣

[٤٨٤] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٤- ٢٠٥

[485] Cass.civ., 7 mars 1989, 2 arrêts, JCP.1989.21317

[486] Jean CEDRAS, “L’obligation de négocier”, RTD Com.1985, p.577-578

[٤٨٧] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٣

[٤٨٨] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٧

النبذة الثامنة: إلتزام الشرف Engagement d'honneur

الفقرة الأولى: مفهوم إلتزام الشرف[٤٨٩]

هو اتفاق يحصل في الإجمال بين أصحاب المهن أو التجّار، يلتزمون بموجبه باتباع سلوك معيّن في إدارة مهنتهم أو تجارتهم، إذ يتعهّدون مثلاً بعدم المضاربة، أو خفض الأسعار، أو استدراج الزبائن بصورة غير مشروعة...

كما قد يُعقد هذا الاتفاق بين ذوي القربى، في ما يتعلّق بالأموال الموروثة، على سبيل المثال: يتعهّد أحدهم بشرفه أن يتنازل عن حصّته لابن أخيه اليتيم.

فضلاً عن أنه قد تبرم اتفاقات الشرف بين المتفاوضين، قبل إبرام العقد النهائي، يلتزمون بموجبها بالقيام بعمل معيّن أو الامتناع عنه... كأن يتعهّد شخص بشرفه بمفاوضة آخر، حول موضوع عقد بيع أو إيجار أو قرض... أو يتعهّد بأن يكون أميناً في نقل المعلومات أو كتمها، أو في تحديد الأسعار التي سيتضمّنها عرضه.[٤٩٠]

الفقرة الثانية: آثار التزام الشرف

تتباين الآثار التي قد تترتب على التزام الشرف باختلاف مضمونه. فإذا ضمّنه الفرقاء التزاماً بالقيام بموجبات محددة، كالتزام المدين بشرفه بإيفاء الدين عندما يزول إعساره، تعتبر هذه الالتزامات موجبات مدنية ملزمة، ويعدّ التزام الشرف في هذه الحالة عقداً مدنياً قابلاً للتنفيذ الجبري. وقد استقرّ اجتهاد المحاكم الفرنسية على اعتبار أنّ التزام الشرف الذي يقع على موضوع واضح، يعبّر عن نيّة التعاقد، ويحدد موجبات مدنيّة على أطرافه، هو ملزم لمن صدر عنه.[٤٩١]

أمّا التعهّد الأدبي المحض غير المولد لموجبات مدنيّة، فتبقى له الصّفة المناقبيّة، دون أن تكون له أي قوة ملزمة؛ وبالتالي لا يكون صالحاً للتنفيذ الجبري من قبل المحاكم. كتعهّد التاجر بشرفه بعدم خفض الأسعار، أو تعهّد المفاوض بنقل المعلومات بأمانة، وعدم تسريبها إلى الغير... إنّ مصدر القوة الالزامية لهذا الاتفاق يكون نابعاً من ضمير الأطراف وشرفهم، فإذا تمنّع أحدهم عن الوفاء بتعهّده أو أخلّ به، لا توجد وسيلة قانونيّة لإلزامه به.[٤٩٢]

وأخيراً، إذا وضع التزام الشرف في قالب عقد ممهّد للعقد النهائي، اتخذ صفة العقد المدني، مع ما يترتب عليه من نتائج.[٤٩٣]

---

489 Bruno OPPETIT, "L'engagement d'honneur", D.S.1979, Chron.106

٤٩٠ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٨ – ٢٠٩ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٦٦

491 Cass.com., 23 dec.1968, RTD Civ.1969.555 ; Cass.com., 10 janv. 1972, JCP.1972.17134, note Guyon ; Cass.civ., 27 nov.1985, RTD Civ.1986.749, obs. Mestre

492 Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.178

٤٩٣ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٨ - ٢٠٩

الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد PROMESSE DE CONTRAT

إنّ عقد الوعد بالتعاقد هو أحد أنواع العقود التمهيدية، السابقة للعقد النهائي والمهيّئة لإبرامه. في هذا الفرع، سنتناول بالبحث هذا العقد في صورتيه: الوعد بالتعاقد غير المتبادل (النبذة الأولى)، والوعد بالتعاقد المتبادل (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: الوعد بالتعاقد غير المتبادل أو عقد الخيار

Promesse unilatérale de contrat ou pacte d'option

بعد توضيح مفهوم عقد الخيار في فقرة أولى، يقتضي تفصيل شروطه في الفقرة الثانية، والتطرّق إلى آثاره في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى: مفهوم الوعد بالتعاقد غير المتبادل

الوعد بالتعاقد غير المتبادل هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص - يدعى الواعد - بإبرام عقد محدد، إذا أبدى الشخص المستفيد من الوعد - ويدعى الموعود - رغبته في تحقيقه خلال مهلة معيّنة.[٤٩٤]

إنّ عقد الخيار كما سمّاه بعض الفقهاء[٤٩٥] هو عقد تام، سابق ومستقل عن العقد النهائي. كما أنه غير متبادل، أي أنه ملزم لجانب واحد هو الواعد، في حين أنه لا يقع أي التزام على الموعود.[٤٩٦]

إنّ عقد الوعد بالتعاقد هو كثير التداول في الحياة العمليّة، ويهدف إلى تسهيل إبرام العقد النهائي، وذلك عبر تثبيت العرض الصادر عن الواعد. كما أنه يساهم في تلبية حاجات الأطراف، عبر تأجيل إبرام العقد النهائي، لسبب ما قد يردّ إلى رغبتهم في التأكد من صلاحيّة المشروع وجدواه، أو مراقبة تطوّر الأسعار؛ بحيث أن تحديد الثمن بتاريخ إبرام عقد الخيار، يسمح للموعود بمراقبة تطوّر الأسعار، في الفترة الممتدة بين تاريخ إبرامه وتاريخ انقضائه، فيقرر في ضوء ذلك خياره بالتعاقد أو عدمه. وقد يكون سبب إنشاء عقد الوعد بالتعاقد، تردد الموعود بإبرام العقد، أو رغبته بتأمين المبلغ الكافي للتعاقد...[٤٩٧]

---

[٤٩٤] عاطف النقيب، نظرية العقد، المذكور سابقاً، ص ١٤٦ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٨ ؛ زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء ٧، المجلّد٢: في العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت، ص١٧١

[٤٩٥] باتريسيا فؤاد لطيف، **الوعد بالبيع والبيع الابتدائي**، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا في القانون الخاص (غير منشورة)، جامعة الحكمة، بيروت، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ٢٤ وما يليها ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٦ وما يليها

[٤٩٦] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٠ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٧
Cass.civ., 1ère ch., 18 juin 1988, D.1989.181

[٤٩٧] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٠١- ٤٠٢ و ٤٠٧ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٢ ؛ زهدي يكن، المرجع السابق، ص١٧١

Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.201

وقد يأخذ عقد الخيار شكل عقد مستقل، أو قد يرد كجزء من عمل قانوني آخر، أكان عملاً منبثقاً عن إرادة واحدة كالوصيّة[٤٩٨]، أو عن إرادتين كبند الوعد بالبيع الملحوظ ضمن عقد إيجار، أو ضمن أي عقد تمهيدي آخر كعقد الإطار. وفي هذه الحالة الأخيرة، يختلف نظامه القانوني عن نظام العقد الأساسي.[٤٩٩]

إنّ القانون اللبناني لا يتضمن قواعد عامة تنظم عقد الوعد بالتعاقد - بخلاف القانون المدني المصري (المادة ١٠١) والقانون المدني السوري (المادة ١٠٢) - إنما يورد بعض تطبيقاته: كالمادة ٤٩٣ موجبات وعقود التي تعرّف الوعد بالبيع، والمادة ٤٩٨ موجبات وعقود التي تتناول الوعد بالشراء، والمادة ٥١١ من القانون عينه التي تنظّم الوعد بالهبة، فضلاً عن المادة ٢٢٠ من قانون الملكيّة العقاريّة التي تحدد مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري.

يقع عقد الخيار في الوسط بين العرض بالتعاقد والعقد النهائي؛ فهو أكثر من عرض، إذ إنه عقد تام يتألف من عرض صادر عن الواعد، وقبول من الموعود، ينصبّان على مجرّد الوعد وليس على العقد النهائي.[٥٠٠] كما يختلف الوعد بالتعاقد عن عرض التعاقد الملزم، إذ إنّ الثاني يشكل عملاً قانونياً منفرداً (المادة ١٤٨ موجبات وعقود)، في حين أنّ الوعد بالتعاقد يؤلف عقداً تاماً، أي عملاً قانونياً يقوم على توافق إرادتين كما سبق بحثه.[٥٠١]

برز في الفقه والاجتهاد رأي[٥٠٢] يعتبر بأنّ عقد الأفضليّة يشكل وعداً غير متبادل، معلقاً على شرط إرادة الواعد إبرام العقد النهائي.

إلا أننا لا نوافق هذا الرأي، إذ نلاحظ وجود فروقات كبيرة بين الاتفاقيتين، الأمر الذي يجعلهما عقدين تمهيديين مستقلين. ففي عقد الخيار، يعبّر الواعد عن رضاه بالعقد النهائي، الذي يتوقف تحقيقه على إرادة الموعود وحده. أمّا عقد الأفضليّة فلا يتضمّن رضى الواعد بالعقد النهائي، إذ يحتفظ بكامل حريته لجهة اتخاذ قرار إبرامه.[٥٠٣]

---

498 Cass.civ., 16 nov. 1927, S.1929.1.361, note V.H.Vialeton

499 Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.194 ;
خليل جريج، المرجع عينه،الجزء الثاني، ص ٩١ ؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، حكم رقم ١٨٨، تاريخ ٢٠١١/٣/٨، العدل ٢٠١١، العدد٢، ص٨٩٢ ؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثامنة المدنية، حكم تاريخ ٢٠١٢/١/٩، العدل ٢٠١٢، العدد٢، ص٩٧٧

500 Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No.135-2 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.135
مروان كركبي، **العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة**، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ص ٤٨ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٣٩٨ و٤٠٣ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني ، ص ٨٨ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٧ - ٢٦٨

501 Cass.civ., 3e ch., 8 mai 1969, JCP.1969,II,16006 ; Cass.civ., 12 juillet 1976, D.1976.657, note Poulnais
عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٧ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٩٩ ؛ باتريسيا فؤاد لطيف، المرجع السابق، ص 27

502 Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., No.127 ; Georges RIPERT et Jean BOULANGER, op.cit., t.3, No.1368 ; Charles AUBRY et Charles RAU, op.cit., t.5, No.352 ; Cass.civ., 1ère ch., 12 juin 1954, JCP.1954.II.8225 ; Cass.civ., 13 mars 1979, D.1979.546, note Frank ; Cass.civ., 3e ch., 16 mars 1994, D.1994.86, note Fournier

503 Georges DURRY, op.cit., p.161 ; عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٧

كما أنّ وصف عقد الأفضلية بأنه وعد غير متبادل معلّق على شرط موقف، يتعارض مع قاعدة رجعيّة الشرط، ذلك أنّ العقد النهائي ينتج آثاره يوم تحقيقه، وليس يوم توقيع عقد الأفضليّة.[٥٠٤]

فضلاً عن أن عقد الأفضلية لا يتضمن شروط العقد النهائي، خلافاً لعقد الوعد بالتعاقد الذي ينص على كل شروط العقد النهائي، ما عدا عنصر الموافقة عليه من المستفيد.[٥٠٥]

بالإضافة الى ذلك، لا يشترط أن يكون الواعد أهلاً لإبرام العقد النهائي بتاريخ عقد الأفضليّة، بعكس عقد الوعد، حيث يشترط أن تتوفّر لدى الواعد أهليّة إبرام العقد النهائي بتاريخ الوعد، لأنّ الرضى بالعقد النهائي يصدر عنه في هذا التاريخ.[٥٠٦]

الفقرة الثانية: شروط الوعد بالتعاقد غير المتبادل

يخضع عقد الوعد بالتعاقد للشروط العامة لانعقاد العقود، كما يخضع لشروط خاصة به تميّزه عن سائر العقود التمهيديّة.

البند الأول: الشروط العامة لانعقاد العقد

نميّز تحت هذا العنوان، بين الشروط الموضوعيّة التي تتعلّق بأساس العقد، وبين الشروط الشكلية.

أ - الشروط الموضوعيّة:

يخضع عقد الخيار للشروط العامة المطلوبة لتكوين كل عقد، والتي عددتها المادة ١٧٧ موجبات وعقود، وهي: الرّضى، الموضوع والسبب.

١) الرضى:

لا بدّ لتكوين عقد الخيار، من صدور عرض من الواعد، يقابله قبول من الموعود، ويتناولان الوعد بإبرام عقد نهائي؛ بحيث أنّ التئام إرادتيهما يؤدّي إلى نشوء الرضى، الركن الأول من أركان العقد.[٥٠٧]

يجب أن يكون الرضى لدى الطرفين صحيحاً، وخالياً من العيوب كالغلط والخداع والإكراه والغبن. وتقدّر سلامة الرضى من العيوب، بالنسبة للواعد بتاريخ الوعد، لأنّ الرضى بالعقد النهائي يصدر عنه في هذا التاريخ؛ أمّا بالنسبة للموعود، فيؤخذ بتاريخ الوعد وبتاريخ العقد النهائي لتقدير وجود عيوب الإرادة، إذ إنّ الرّضى يصدر عنه في هذين التاريخين.[٥٠٨]

---

504 Louis BOYER, Rep.civ. Dalloz, août 1990, “Promesse de vente”, No.55 et s. et 119 et s.

٥٠٥ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٠- ٢٠١

٥٠٦ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٨ وما يليها

507 Cass.civ., 3e ch., 20 mars 1979, JCP.1979.IV.186

٥٠٨ عاطف النقيب، نظرية العقد، المذكور سابقاً، ص ١٥٠ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٩ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٣ - ٥٤ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤١١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٢- ٢٧٣
Cass.civ., 25 mai 1949, Gaz.pal.1949.2.143

٢) الموضوع:

أمّا بالنسبة للركن الثاني المطلوب توفّره لتكوين العقد، وهو الموضوع، فلا بدّ من التمييز بين موضوع العقد وموضوع الموجب. موضوع العقد هو العملية القانونية التي يسعى المتعاقدان الى تحقيقها، والتي يتصف بها العقد. أمّا موضوع الموجب فهو يمثّل الشيء أو الفعل الذي يقع عليه التزام المدين. على سبيل المثال، الوعد ببيع عقار هو موضوع عقد الوعد، في حين أنّ إبقاء الواعد على عرضه بإبرام العقد النهائي قائماً طيلة مدة الخيار، هو موضوع موجب الواعد.[٥٠٩]

٣) السبب:

فضلاً عن أنه يجب توفر ركن السبب كي يتكوّن عقد الخيار. ويقتضي التمييز في هذا الإطار بين سبب الموجب وسبب العقد. إنّ سبب العقد هو الباعث الشخصي الذي يحمل المتعاقدين على التعاقد، ويكون منفصلاً عن العقد، ويشكل في عقد الخيار، الفائدة المحتملة التي يحققها الواعد إذا ما أبرم العقد النهائي. أمّا سبب الموجب فيعد جزءاً غير منفصل عن العقد، ويكون هو ذاته في العقود التي من نوع واحد، ويشكل موضوع الموجب المقابل في العقود المتبادلة.[٥١٠]

في الأصل يكون التزام الواعد في عقد الخيار بدون سبب أو بدون مقابل، لكن يجوز أن يكون سببه التزام المستفيد بدفع مبلغ من المال، كتعويض لقاء تجميد الشيء الموعود لمصلحته طيلة مدة الخيار.[٥١١]

إنّ هذا الالتزام لا يشكل بنداً جزائياً[٥١٢]، كما أنه لا يحوّل الوعد غير المتبادل إلى عقد متبادل. ذلك أنّ العبرة في تكييف الوعد بأنه متبادل أو غير متبادل، تكمن في ما إذا كان الواعد ملزماً وحده بإبرام العقد النهائي، فيظلّ الوعد حينها غير متبادل[٥١٣]؛ إلا أنه إذا ترتّب هذا الالتزام على كل من الطرفين الواعد والموعود في آنٍ معاً، نصبح أمام وعد متبادل بالتعاقد. بيد أنه إنْ كان تعويض التجميد مرتفعاً إلى حد تتعطّل معه سلطة الخيار لدى الموعود، يمسي الوعد متبادلاً بطبيعته.[٥١٤]

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّه لجهة مشروعيّة الموضوع والسبب، يكفي توفّرها وقت العقد النهائي، ولو لم تتوفّر عند توقيع عقد الوعد.[٥١٥]

---

509 Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, t.VI par Paul ESMEIN, op.cit., No.147 ; C.A.Paris, 16 mars 1964, D.1964.101

مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٦٧

٥١٠ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٩٣

511 Cass.civ., 1ère ch., 5 dec.1995, Bull.civ.I, No.452, D.1996, IR.28 ; Cass.civ., 1ère ch., 18 mars 1997, D.1997, IR.120

512 Cass.civ., 3e ch., 5 dec.1984, Bull.civ.III, No.208

513 Cass.com., 24 avril 1972, Bull.civ.IV, No.120

514 Cass.com., 8 nov.1972, Bull.civ.IV, No.280, JCP.1973.17565, note B.Boccara ; Cass.com., 25 avril 1989, Bull.civ.IV, No.136 ; C.A.Paris, 22 oct.1991, D.1993, Somm.234, note G.Paisant

٥١٥ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٩ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٣

٤) الأهليّة:

يلتزم الواعد بإبرام العقد النهائي بتاريخ الوعد، وبشكل نهائي غير قابل للرجوع عنه طيلة مدّة الوعد، وذلك بانتظار قرار الشخص الموعود. لذا يشترط توفّر أهليّة إبرام العقد النهائي لدى الواعد، بتاريخ الوعد وليس بتاريخ العقد النهائي.[516]

غير أنه إذا كان الواعد يتمتّع بأهليّة كاملة وقت الوعد، ثم بتاريخ لاحق للوعد وقبل جواب الموعود عليه، حصل طارئ ما أفقده أهليّته، كأن أصيب بالجنون أو بأي مرض آخر أفقده ملكة الوعي والإدراك، أو أشهر إفلاسه... فلا تأثير لذلك على التزام الواعد، إذ يظل ملزماً بإبرام العقد النهائي إذا ما رغب الموعود به.[517] ومبرر ذلك يعود إلى أنّ الرضى الذي صدر عن الواعد بتاريخ الوعد، يظل قائماً ومعمولاً به، ولا يحتاج إلى عرض جديد يصدر عنه لاحقاً.[518]

أمّا الموعود، فلا يشترط أن تتوفّر لديه أهليّة إبرام العقد النهائي بتاريخ توقيع عقد الخيار، بل بتاريخ الخيار بالتعاقد، إذ إنه لا التزام عليه إزاء العقد النهائي قبل هذا التاريخ.[519]

ب - الشروط الشكلية:

١) في القانون الفرنسي:

إنّ عقد الخيار في القانون الفرنسي[520] هو في المبدأ عقد رضائي، أي أنه يقوم بمجرّد توافق إرادتي الواعد والمستفيد، دون حاجة لصهر هذا التوافق في قالب شكلي معيّن.[521]

إنما في حالات استثنائية، تتوقف صحّة الوعد بالتعاقد على إتمام بعض الشكليات: إذا كان العقد النهائي شكلياً، والروابط الشكليّة واجبة المراعاة لحماية رضى من يشكل الواعد في عقد الخيار، فعندها يجب مراعاة هذه الشروط الشكليّة في عقد الوعد.[522] أمّا إذا كانت الشروط الشكلية في العقد النهائي، تهدف إلى حماية الطرف الذي يكون موعوداً في عقد الخيار، فلا تكون واجبة التطبيق في عقد الوعد.[523]

---

[516] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٩ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٩ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤١٠ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١١ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص٦٠

[517] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٤٩ ؛ عاطف النقيب، المرجع عينه، ص ١٥٠
Cass.civ., 25 mars 1980, JCP.1980.IV.225 ; Cass.civ., 3e ch., 10 dec. 1997, D.1999, Som.9, note Ph.Brun
[518] Cass.civ., 3e ch., 30 nov.1971, JCP.1972.II.17018 ; Cass.civ., 3e ch., 7 janv.1982, Gaz.pal., panor 184, RTD Civ.1982.600, obs. F.Chabas
عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٢ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص٦٠ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١١
[519] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٤٩ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٩ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٠ ؛ زهدي يكن، المرجع السابق، ص١٨٢ ; Cass.com., 24 oct.1950, JCP.1950.IV.174

[520] Article 1589 du code civil
[521] C.A.Paris, 18 mars 1960, D.1961. somm.27 ; Cass.com., 9 juin 1970, Bull.civ.IV, No.195
[522] Jacques GHESTIN, op.cit., No.325 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD et Francois CHABAS, op.cit., No.70
[523] C.A.Lyon, 26 juillet 1950, D.1951.97, note Ripert ; Cass.civ., 30 nov.1971, JCP.1972.II.1701

وبصورة عامة، كل عقد خيار ينصب على إبرام عقد نهائي، يخضع لشكليات معيّنة مفروضة لإثباته، فإنه يخضع بدوره لهذه الشكليات.[٥٢٤] كما هي الحال بالنسبة للوعد بإبرام عقد شركة تجارية، الذي يجب أن يُصاغ خطّياً.

٢) في القانون المصري:

يتبيّن من خلال مراجعة المادتين ١٠١ و١٠٢ من القانون المدني المصري الجديد، بأنه إذا اشترط القانون لإتمام العقد استيفاء شكل معيّن، يجب مراعاة هذا الشكل أيضاً، في الاتفاق الذي ينص على الوعد بإبرام هذا العقد.

أمّا إذا لم يراعِ الأطراف الشكل المطلوب، فإنّ الآراء الفقهيّة انقسمت حيال الأثر المترتب على عقد الوعد. فبرز رأي أوّل، أيّده معظم الفقهاء المصريّون، يعتبر أنّ الشكل شرط جوهري خاص يجب مراعاته، وإلا كان عقد الوعد باطلاً، لانتفاء أحد شروط صحته.[٥٢٥]

واعتبر رأي ثانٍ أنه يجوز اعتبار عقد الوعد بالتعاقد في هذه الحالة عقداً غير مسمّى، يرتّب التزامات شخصيّة على الواعد. فإنْ تعذّر تنفيذه عيناً، يقتضي الحكم على الواعد بأداء العطل والضرر.[٥٢٦]

فضلاً عن أنه ظهر رأي ثالث، قال بوجوب التمييز بين ما إذا كان الشكل قد فرضه القانون لمصلحة المتعاقدين، فيكون الوعد باطلاً، أو لمصلحة الغير وحماية لمصالحهم، فيكون الوعد صحيحاً في هذه الحالة.[٥٢٧]

٣) في القانون اللبناني:

في ظلّ سكوت قانون الموجبات والعقود عن تحديد الشروط الشكلية لعقد الوعد بالتعاقد، دأب الفقه المدني اللبناني على إعطاء الحلول المناسبة لهذه المسألة. فمن جهته اعتبر الدكتور خليل جريج أنّ الوعد بعقد شكلي، يخضع للإجراءات الشكليّة عينها التي تطبق على العقد النهائي. بناء على ذلك، يجب تسجيل عقد الوعد ببيع عقار في السجل العقاري (المادة ٢٢٢ ملكية عقارية)، ويجب تحرير الوعد بعقد شركة تجارية كتابةً... وقد أيّد هذا الرأي الدكتور عاطف النقيب.[٥٢٨]

إذا لم يستوفِ عقد الوعد الشروط الشكليّة المطلوبة، يرى الدكتور جريج أنه في هذه الحالة لا يؤدّي الوعد الغرض المقصود منه، فيتحوّل إلى عقد غير مسمّى، يرتّب إلتزامات شخصيّة على الواعد، توجب عليه إبرام العقد الشكلي. فإذا نكل هذا الأخير عن تنفيذ التزاماته، لا يجوز الحكم عليه بالتنفيذ الجبري عيناً، بل يتعيّن

---

[524] Cass.civ., 25 mai 1948, S.1949.1.76

[٥٢٥] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٧٠ ؛ عبد الحكم فوده، **الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي**، دار الكتب القانونيّة، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٤٤- ٤٥ ؛ سليمان مرقس، **موجز أصول الالتزامات**، مطبعة لجنة البيان، القاهرة، ١٩٦١ ، بند ٩٨ ص ١٠٠ ؛ اسماعيل غانم، **النظريّة العامة للإلتزام**، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٨ ، بند ٧٧ ص ١٤٢ ؛ توفيق فرج، **النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام**، الدار الجامعيّة، ١٩٧٠ ، بند ٧٨ ص ٧٨
(المراجع الثلاثة الأخيرة مذكورة في: عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٤٥)

[٥٢٦] جلال العدوى، **مبادئ الالتزامات**، منشأة المعارف، الاسكندريّة، ١٩٨٢، ص ١٥٢ (مرجع مذكور في: عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٤٧)

[٥٢٧] محمود أبو عافية، **التصرّف القانوني المجرّد - النظرية العامة والتطبيقات في القانون المصري المقارن** (رسالة)، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٦٠ وما يليها (مرجع مذكور في: عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص٤٦)

[٥٢٨] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٨ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٧

عليه أداء التعويض للمتضرر.[529] وقد أيّدت الدكتورة عبد الله هذا الرأي في أطروحتها السابق ذكرها.[530] إلا أنّ الدكتور عاطف النقيب يعتبر أنه لئنْ تخلّفت الإجراءات الشكلية في عقد الوعد، يبقى هذا العقد ملزماً لطرفيه، ومولّداً موجبات شخصيّة.[531]

غير أنّ المشترع اللبناني قد حدّد في نصوص خاصة، الأثر المترتب على تخلّف الشكليّة في بعض العقود الخاصة، كما هي الحال في المادتين ٥١١ و ٤٩٨ موجبات وعقود. فالمادة ٥١١ المذكورة تنص على أنه " لا يصح الوعد بالهبة إلا إذا كان خطياً، ولا يصح الوعد بهبة عقار أو حق عقاري، إلا بقيده في السجل العقاري." وذلك ضماناً لجدية الوعد، ومحافظة على حقوق الموهوب له. وبالتالي إنّ الوعد بالهبة هو عقد شكلي، وإذا ما تخلّفت هذه الشكلية، يقع الوعد بالهبة باطلاً، ولا يترتب عليه أي أثر.[532]

كما أنه وفقاً للمادة ٤٩٨ موجبات وعقود، إنّ الوعد بالبيع العقاري يخضع للتسجيل في السجل العقاري، ولا مفعول له حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله. أمّا قبل التسجيل، فهو يولي الموعود حقاً شخصياً، يخوّله طلب التسجيل من الواعد.[533]

<u>البند الثاني: الشروط الخاصة بعقد الوعد بالتعاقد غير المتبادل</u>

يخضع عقد الوعد بالتعاقد غير المتبادل لشروط خاصة، تميّزه عن سائر العقود التمهيديّة؛ بحيث يتوجّب على الأطراف الاتفاق على طبيعة العقد، والشروط الجوهريّة للعقد النهائي، كما عليهم تعيين المهلة التي يتسنّى للمستفيد خلالها، ممارسة خياره بالتعاقد أو عدمه.

أ- <u>الاتفاق على طبيعة العقد:</u>

يقتضي أن يتبادل الطرفان عرضاً وقبولاً متطابقين حول طبيعة العقد(وعد غير متبادل بالتعاقد)، ما يكوّن عنصر الرّضى الجوهري لتكوين العقد، إذ إنّ عرض الواعد وحده لا يشكّل عقد الخيار، إذا لم يلقَ قبولاً مطابقاً له من الموعود.[534]

---

[529] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٨ – ٨٩

[530] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤١٨ وما يليها

[531] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٧

[532] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٢

[533] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٤٨ ؛ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧، المرجع كساندر ٢٠١٤، العدد٣، ص٥٥١

[534] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٢١

ب- الاتفاق على الشروط الجوهريّة للعقد النهائي:

يجب أن يتفق الفرقاء على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينشأ العقد النهائي بمجرد قبول المستفيد. هذه الشروط تشكل أركان العقد الموعود. فإذا كان هذا العقد بيعاً، وجب الاتفاق في الوعد على المبيع والثمن؛ وإذا كان إيجاراً، وجب تحديد المأجور وبدل الإيجار ومدته؛ أمّا إذا كان عقد قرض، فينبغي الاتفاق على مبلغ القرض ومدّته...[٥٣٥]

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة ٢٢٠ من قانون الملكية العقارية، اشترطت لصحة الوعد بالبيع الواقع على عقار، اتفاق الطرفين على الشيء المبيع والثمن، والمهلة التي يتسنّى لصاحب الوعد خلالها أن يقرر الشراء.

وبالتالي، لا ينعقد عقد الوعد بالتعاقد، إذا غاب عنه أحد العناصر الأساسيّة للعقد النهائي المزمع إبرامه.[٥٣٦]

ج- تعيين المهلة التي يمارس فيها الموعود خياره بالتعاقد أو عدمه:

يجب تحديد مهلة معيّنة للخيار، كي يتسنى للمستفيد خلالها أن يعبّر عن موقفه من العقد النهائي، إذ لا يجوز أن تكون هذه المهلة متمادية ودون حد.[٥٣٧]

قد تكون هذه المهلة صريحة[٥٣٨] أو ضمنيّة[٥٣٩]، فتستفاد حينها من الأعراف السائدة في التعامل في مجال معيّن، أو من ظروف العقد، أو علاقة طرفيه.[٥٤٠] كما لو كان لا جدوى من تنفيذ العقد النهائي بعد فوات مهلة معينة، يجب خلالها إظهار الخيار بالتعاقد أو بعدمه.[٥٤١]

على سبيل المثال: إذا وعد صاحب فندق معدّ للاصطياف شخصاً آخر بتأجيره منه، فالمدة التي يعتد بها كي يبدي الموعود خلالها خياره بالاستئجار، هي فصل الصيف، بحيث إنه إذا انقضت مدّة الاصطياف، لا يعود من جدوى لتنفيذ العقد.

إنّ القانون اللبناني لم يجعل من تعيين مدة الخيار، شرطاً لازماً لانعقاد الوعد بالتعاقد غير المتبادل. إلا أنّ المادة ٢٢٠ من قانون الملكيّة العقاريّة وضعت استثناء على هذا المبدأ، إذ نصّت على أنّ الوعد بالبيع العقاري لا يكون صحيحاً، إلا إذا تمّ الاتفاق على المهلة المعطاة للموعود، كي يقرر خلالها الشراء أو عدمه.

---

[٥٣٥] محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٤، تاريخ ١٠/١٨/ ١٩٧١، مجموعة حاتم، الجزء ١١٨، ص ٢٢ ؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثامنة المدنية، حكم تاريخ ٢٠١٢/١/٩، العدل ٢٠١٢، العدد٢، ص٩٧٧ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٩ ؛ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٠٩

C.A.Paris, 12 oct.1956, D.1957, Somm.6 ; Cass.civ., 3e ch., 1er juillet 1988, Bull.civ.III, No.155

[٥٣٦] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٠- ٢٠١ ؛ عاطف النقيب، نظريّة العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٩ – ١٥٠؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٢١- ٤٢٢

Cass.civ., 1ère ch., 8 mars 1954, Bull.civ.I, No.87 ; Cass.civ., 1ère ch., 12 janv.1988, D.1988.IR.38 , Bull.civ.I, No.8

[٥٣٧] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٥٠

[538] Cass.civ., 17 juillet 1944, D.1945.264

[539] Georges RIPERT et Jean BOULANGER, op.cit., No.350 ; Cass.civ., 2 fev.1932, S.1932.1.86 ; Cass.com., 6 mai 1957, Bull.civ.III, No.141

[٥٤٠] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٨ ؛ محكمة استئناف البقاع، الغرفة المدنية، قرار رقم ٢٩٤، تاريخ ١٩/ ٧/ ١٩٧٩، مجموعة حاتم، الجزء ١٦٩، ص ١٥٣

[٥٤١] محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، حكم رقم ٥٧٢ ، تاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٨٣، العدل ١٩٨٥، ص ١١٣ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٩

ولا يجوز أن تتجاوز هذه المهلة في الوعد بالبيع العقاري ال ١٥ سنة. أمّا إذا اتفق الطرفان على مهلة تتعدّى ١٥ سنة، فيكون الوعد صحيحاً، إنما لا يكون له مفعول إلا لمدّة ١٥ سنة.

بيدَ أنه إذا لم يتضمّن الوعد بالتعاقد مدة صريحة أو ضمنيّة لإبداء الخيار، تباينت الآراء حول المهلة التي يرتبط الفرقاء خلالها بالتزاماتهم العقدية.

ففي القانون المصري (المادة ١٠١ من القانون المدني) والقانون السوري(المادة ١٠٢ من القانون المدني)، يقع الوعد باطلاً، ولا يترتب عليه أي أثر في العلاقة بين الطرفين، لأنّ هذين القانونين يجعلان من تعيين المدة، شرطاً لازماً لانعقاد عقد الخيار.

غير أنه في القانون الفرنسي، إنّ تحديد المهلة ليس شرطاً لصحة عقد الوعد، فهو يبقى صحيحاً بدونها، ويجوز حينئذٍ إنهاء العقد بإرادة الواعد المنفردة، شرط إخطار الموعود.[٥٤٢]

وكذلك إنّ القانون اللبناني لم يجعل من تعيين المدة شرطاً لانعقاد الوعد (ما عدا الوعد بالبيع العقاري كما جرى بيانه آنفاً)، فإذا لم تحدد مهلة الخيار يبقى الوعد صحيحاً[٥٤٣]؛ إلا أنّ الأطراف لا يمكنهم الارتباط به إلى أجل غير مسمّى، ما دفع الفقه المدني[٥٤٤] الى اقتراح بعض الحلول لهذه المسألة.

فالحل الأول يقضي باعتبار أن حق الموعود في إبداء الرغبة في التعاقد، يسقط بانقضاء مدة مرور الزمن على الحقوق، وهي مهلة ١٠ سنوات، تبدأ من تاريخ انعقاد الوعد.

والحل الثاني يعتبر أنه يجب ربط الخيار بمهلة معقولة يحددها القاضي، تختلف بحسب طبيعة العقد وظروفه، فإذا انقضت سقط حق الموعود في إبرام العقد النهائي.

أمّا الحل الثالث فهو يكرّس الحق القانوني الممنوح لكل متعاقد، بفسخ العقد غير المحدد المدة بإرادة منفردة، شرط إنذار المتعاقد الآخر، لأنه لا يمكن إلزام أحد بعقد لمدة لامتناهية.[٥٤٥]

وبرز حل رابع قال إنه يجوز أن يحدد أحد المتعاقدين المهلة، عبر توجيه إنذار إلى الآخر يكلفه فيه بتحديدها، أو يطلب منه إبداء خياره في مهلة ما.[٥٤٦]

ونحن نرى أنه من غير المنطقي والعادل، أن يظل الواعد أسير قرار الموعود طيلة ١٠ سنوات، قد تكون مجالاً واسعاً لتقلّبات في الأسعار، وتغيّرات في أوضاع الطرفين وظروف التعاقد[٥٤٧]، لذلك نجد أن الحلول الثاني والثالث والرابع أقرب إلى المنطق من الحل الأول.

---

[542] Article 1589 du code civil français ; Louis BOYER, op.cit., No.106 ; Cass.civ., 10 juin 1941, D.H.1941.274 ; C.A.Colmar, 6 juillet 1966, D.1967, Somm.54

[٥٤٣] محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنيّة، قرار رقم ١٩٠، تاريخ ١٩٧٨/٦/١ ، العدل ١٩٨٠، ص ١٥٦

[٥٤٤] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٤ – ٥٥ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٢٤

[545] C.A.Versailles, 8 nov.1991, D.1993. Somm.233, obs. G.Paisant

[546] Cass.civ., 1ère ch., 4 avril 1949, D.1949.316, RTD Civ.1949, obs. Carbonnier ; Cass.civ., 3e ch., 24 avril 1970, D.1970, Somm.176, RTD Civ.1971.133, obs. Loussouarn

[547] Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.178 et s.

وختاماً، إذا تخلّف أيّ شرط من الشروط السابق إيرادها (الشروط العامة الموضوعية والشكليّة، والشروط الخاصة) لا ينعقد عقد الخيار، فتبقى حينئذٍ علاقة الأطراف ضمن دائرة المفاوضات، أو قد تؤلّف عقداً تمهيدياً مختلفاً.[٥٤٨]

الفقرة الثالثة: آثار الوعد بالتعاقد غير المتبادل

ينتج عقد الخيار في مرحلة ما قبل إبداء الرغبة بالتعاقد آثاراً خاصة (البند الأول)، تختلف عن تلك التي يرتبها بعد تعبير الموعود عن قبوله إبرام العقد النهائي (البند الثاني).

البند الأول: آثار الوعد بالتعاقد قبل إبداء الخيار بالتعاقد

أ- بالنسبة للواعد:

يلتزم الواعد في مرحلة ما قبل إبداء الموعود لخياره، بالإبقاء على عرضه بالتعاقد قائماً طيلة مدّة الوعد، وانتظار قرار الموعود. وبالتالي يجب عليه الامتناع عن الرجوع عن عرضه، قبل انتهاء مهلة الخيار.[٥٤٩]

كما عليه الامتناع عن كل تصرّف، قد يحول دون ممارسة المستفيد لحقه في الخيار بين التعاقد أو عدمه، أو يشكل خرقاً لالتزامات الواعد، كالتصرّف بالشيء الموعود، أو إلقاء أعباء عليه لمصلحة الغير...[٥٥٠]
وفي هذا الإطار، نصّت المادة ٢٢٢ من قانون الملكية العقارية على أنه في الوعد ببيع عقار، يُمنَع على الواعد بيعه من الغير أو إنشاء حق عينيّ عليه، ما عدا التأمين، أثناء المهلة المعطاة للموعود لتقرير الشراء.

فضلاً عن أنه يلتزم الواعد بإبرام العقد النهائي، إذا أبدى الموعود رغبته في التعاقد خلال مهلة الخيار، مع الإشارة إلى أنّ الواعد لا يلزم بتجديد عرضه عندما يقبل الموعود التعاقد، إذ يصبح العقد نهائياً دون حاجة لعرض جديد يصدر عن الواعد.[٥٥١]

---

[٥٤٨] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة السادسة المدنية، قرار رقم ١٩٠، تاريخ ٦/١/ ١٩٧٨ ، العدل ١٩٨٠ ، ص ١٥٦، ومجموعة حاتم، الجزء ١٦٩، ص ١٥٦ ؛ محكمة استئناف البقاع، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٢٩٤، تاريخ ١٩/ ٧/ ١٩٧٩، مجموعة حاتم، الجزء ١٦٩ ، ص ١٥٣ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الحادية عشرة المدنية، قرار رقم ٨٩٦، تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٩٦، العدل ١٩٩٧ ص ٧٩

[549] Françoise BENAC-SCHMIDT, **Le contrat de promesse unilatérale de vente**, thèse Paris, 1ère edition, LGDJ, Paris, 1983, No.32 ; Georges RIPERT et Jean BOULANGER, op.cit., No.1371 ; Cass.civ., 3e ch., 10 mai 1968, Bull.civ.III, No.209 ; C.A.Rennes, 16 mars 1976, JCP.1978.II.18809
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٠

[550] Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.21 ; Louis BOYER, op.cit., No.147 et s. ; C.A.Nancy, 8 juin 1977, JCP.1978.II.18847 ; Cass.civ., 3e ch., 10 mai 1984, Bull.civ.III, No.96, JCP.1985.II.20328, note M. Dagot
عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٥١ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٢٥ وما يليها ؛ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧، المرجع كساندر ٢٠١٤، العدد٣، ص٥٥١

[٥٥١] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٣

ولقد وقع جدل في الفقه والاجتهاد حول طبيعة الموجب الملقى على الواعد. فاعتبرت محكمة التمييز الفرنسيّة أنّ موجب الواعد لا يشكل موجب أداء، ولو تعلق الأمر بعقار، إنما هو موجب القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.[٥٥٢] خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي، إذ اعتبر أنّ الموجب الملقى على الواعد هو موجب أداء شيء احتمالي، أو معلّق على شرط قبول الموعود.[٥٥٣]

أمّا في الفقه اللبناني، فهناك شبه إجماع على اعتبار بأنّ موجب الواعد هو موجب عمل، يتحقق من خلال الإبقاء على العرض خلال المهلة، وتنفيذ الوعد بإبرام العقد النهائي، عندما يظهر الموعود رغبته بإنشائه.[٥٥٤]

إلا أنّ الدكتورة عبد الله، في أطروحتها السابق ذكرها، كان لها رأي متميّز عن سائر آراء الفقهاء اللبنانيين؛ بحيث أنها كرّست رأي أغلبيّة الفقه، واعتبرت أنّ موجب الواعد الأساسي يتمثّل بالبقاء على عرضه طيلة مدّة الخيار، وهو موجب عمل؛ غير أنها أضافت بأنه يتفرّع عنه موجب امتناع، يتجسّد بالامتناع عن كل تصرّف يشكل حائلاً دون ممارسة الموعود لحق الخيار.[٥٥٥]

إنّ عقد الوعد لا ينقل ملكيّة الشيء الموعود، بل تبقى ملكيته للواعد، فله أن ينتفع منه، سواء عبر تحصيل غلته أو ثماره أو بدل إيجاره. كما أنه يتحمّل تبعة هلاكه، ويمارس عليه جميع حقوق الإدارة والتصرّف.[٥٥٦]

وأخيراً، إنّ انتقال موجبات الواعد بين الأحياء، يخضع للقواعد العامة التي لحظتها المواد ٢٨٧ إلى ٢٨٩ موجبات وعقود المتعلقة بانتقال دين المدين. وبالتالي لا يمكن للواعد التفرّغ عن موجباته للغير، إلا بعد إجازة الموعود، وإلا بَطُل الانتقال. أمّا عند وفاة الواعد، فينتقل التزامه - بالابقاء على عرضه قائماً لمصلحة الموعود - إلى ورثته.[٥٥٧]

ب- <u>بالنسبة للموعود:</u>

يقابل موجب الواعد بالإبقاء على عرضه، حق للموعود يخوله حرية الخيار بين إبرام العقد النهائي أو عدم إبرامه[٥٥٨]، وهو حق مقيّد بفترة من الزمن هي مدة الخيار، إذ يزول بانقضائها.

---

[552] Cass.civ., 3e ch., 4 mars 1971, D.1971.358, note E.-E. Frank ; Cass.civ., 3e ch., 15 dec.1993, Bull.civ.III, No.174, D.1994.507, note F. Bénac-Schmidt

[553] Boris STARCK, **Droit civil, Obligations**, op.cit., No.1729

[554] Ibrahim NAJJAR, **Le droit d'option – contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral**, thèse Paris, 1967, p.22 et s. ;
الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١٣ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٩ ؛ باتريسيا فؤاد لطيف، المرجع السابق، ص39 وما يليها

[٥٥٥] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٢٦- ٤٢٧

[٥٥٦] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥١- ٥٢ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٤ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١٤
Cass.com., 7 juillet 1949, Bull.civ.II, No.279 ; C.A.Paris, 22 fev. 1966, Gaz.pal.1966.1.304

[٥٥٧] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٥١ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٩ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٦٠ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١٣

Cass.civ., 1ère ch., 6 nov.1963, D.1964.119 ; Cass.civ., 1ère ch., 19 juillet 1978, D.1978, IR. 452

[٥٥٨] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١٠ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٥١ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٤٨ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٠٢ ؛ Cass.civ., 5 dec.1984, D.S.1985.1.544

تباينت الآراء الفقهيّة حول طبيعة حق الخيار. فرأى تيار فقهي أوّل، من أبرز مؤيّديه الفقيهان الفرنسيّان Demogue وSaleilles ، أنه حق عيني. فمن جهته وجد الفقيه Saleilles في حق الخيار حقاً عينيّاً معلقاً على شرط هو رضى المستفيد، ويكون له مفعول رجعي، إذ يرتدّ تكوين العقد النهائي إلى تاريخ إبرام عقد الخيار.[٥٥٩]

أمّا Demogue فرأى في حق الموعود حقاً عينياً احتمالياً، لا مفعول رجعياً له، إذ إنه لا ينشأ إلا من اللحظة التي يعبّر فيها المستفيد عن قبوله بالتعاقد. وبالتالي لقد اعتبر أن حق الخيار هو عينه الحق المتولد عن العقد النهائي.[٥٦٠]

فضلاً عن أنّ تيّاراً فقهيّاً ثانياً، كيّف حق المستفيد الناشئ عن عقد الخيار بأنّه حقّ شخصي.[٥٦١]

غير أنّ بعض الفقهاء[٥٦٢] وضعوا هذا الحق ضمن فئة خاصة ثالثة؛ منهم البروفسور ابراهيم نجّار الذي يرى بأنّ حق الخيار لا يشكل حقاً عينيّاً، ولا حقاً شخصيّاً، بل حقاً متروكاً لمحض إرادة المستفيد، يجعله في وضع قانوني أفضل من الذي يتمتّع بحق شخصي.[٥٦٣]

كما أنّ Christian Atias يفضّل الاعتراف لحق الخيار بطبيعة وسطى، بين الحقوق العينيّة والشخصيّة، ويعتبر أنه يجب أن يستفيد من نظام خاص ملائم له.[٥٦٤]

فضلاً عن أنّ البروفسور فايز الحاج شاهين عمد إلى وضع تصنيف جديد للحقوق، لا يأخذ بموضوع الحقوق كمعيار لتصنيفها، بل يعتد بالعلاقة القانونية القائمة بين صاحب الحق والغير. فقد ميّز البروفسور الحاج شاهين بين الحقوق ذات التطبيق المباشر، أي التي يمارسها صاحبها دون حاجة لواسطة شخص آخر، كحق الملكيّة؛ وبين الحقوق ذات التطبيق غير المباشر، التي تضم الحقوق الإرادية، والحقوق الشخصيّة، والحقوق الآمرة. تتميّز الحقوق الإراديّة برابطة تبعيّة تقوم بين صاحب الحق وشخص آخر، لا يمكن إعمال الحق إلا عبر المرور به، وهي تقع في الوسط بين الحقوق ذات التطبيق المباشر، والحقوق الشخصيّة... وقد اعتبر البروفسور الحاج شاهين أنّ حق الخيار هو من الحقوق الإراديّة. وأيدت الدكتورة عبد الله هذا التصنيف.[٥٦٥]

---

559 Raymond SALEILLES, “La déclaration de volonté”, Compte rendu par Edmond Meynial, RTD Civ.1902, p.545 et s.

560 René DEMOGUE , “Des modifications aux contrats par volonté unilatérale”, RTD Civ.1907, p.245

561 Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, op.cit., No.178 ; Louis JOSSERAND, **Cours de droit civil positif francais**, op.cit., No.1072 ; Françoise BENAC-SCHMIDT, op.cit., p.111 et s., No.135 et s. ; Cass.civ., 26 nov.1935, D.P.1936.1.37, rap. Pilon ; Cass.civ., 7 juillet 1949, Bull.civ.1949.767 ; Cass.civ., 1ère ch., 30 avril 1970, Bull.civ.I, No.148 , JCP.1971.II.16674, note L. Mourgeon

خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني ، ص ٨٩ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٤ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١٦

562 Fayez HAGE CHAHINE, “Essai d’une nouvelle classification des droits privés”, RTD Civ.1982, p.705 ; Louis BOYER, “Les promesses synallagmatiques de vente- contribution à la théorie des avant-contrats” , RTD Civ.1949, p.25, No.27

563 Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.117 et s.

564 Christian ATIAS, **Les biens**, Litec, Paris, 1980, p.60 et s.

565 Fayez HAGE CHAHINE, op.cit., p.705 et s. ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٣٤-٤٣٥

أمّا نحن فنؤيّد الرأي القائل بأنّ حق الخيار هو حق شخصي، باستثناء حق الخيار الناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري، فهو حق عيني عقاري وفق ما نصّت عليه المادة ١٠ من قانون الملكيّة العقارية، ويخضع للتسجيل في السجل العقاري. (المادتان ١٠ و ١١ من القرار رقم ١٨٨/ ٢٦)

وتجدر الإشارة إلى أنّ حق الخيار، ولو كان حقاً إرادياً، ليس من شأنه أن يجعل عقد الخيار باطلاً، لأنّ الشرط الإرادي المحض يكون غير مباح، إذا كان إرادياً من جهة الملتزم وحده.(المادة ٨٤ موجبات وعقود)

إنّ التزام الواعد بالإبقاء على عرضه، لا يقابله في الأصل أي التزام على عاتق المستفيد، ما لم يتفقا على أن يدفع الموعود للواعد مبلغاً من المال، كتعويض له عن مهلة الانتظار، وكمقابل لتجميد الشيء مدة الخيار.[٥٦٦] وهذا الثمن يستحق للواعد سواء أبدى الموعود رغبته في التعاقد أم لا.[٥٦٧] في هذه الحالة يظل الوعد غير متبادل، ولا يتحول إلى وعد متبادل، لأن المستفيد لا يلتزم بإبرام العقد النهائي، بل يبقى حراً في القبول بالتعاقد أو رفضه.[٥٦٨]

إلا أنّ الفقيه الفرنسي Ripert شدّد على عدم صحة هذا البند، إذا كان المبلغ كبيراً، بحيث تتعطّل لدى المستفيد حرية الخيار، فيجبر على قبول التعاقد خوفاً من خسارة المال. واعتبر أنه في هذه الحالة، يشكل المبلغ جزءاً من الثمن، ويمسي العقد متبادلاً.[٥٦٩]

ويستطيع الموعود التفرّغ عن حق الخيار إلى الغير، مجاناً أو لقاء عوض، ما عدا في حالتين: في حال وجود شرط صريح في الوعد يمنع هذا التفرّغ، وعندما يستخلص من طبيعة الوعد أنه قائم على الاعتبار الشخصي. ففي الحالة الثانية، تكون شخصية الموعود محل الاعتبار في العقد، كما يكون موجب الواعد شخصياً محض، وموضوعاً بين الواعد والموعود على وجه لا يقبل التغيير.[٥٧٠]

وأخيراً، إذا توفى الموعود، انتقل حقه في الخيار الى ورثته (المادة ٤٩٤ موجبات وعقود)، الذين يحق لهم أن يمارسوا هذا الحق طيلة مدّة الوعد.[٥٧١]

---

566 Cass.civ., 3e ch., 22 nov.1995, D.1996, IR.20, Bull.civ.III, No.244

567 C.A.Paris, 3 dec. 1930, Gaz.pal. 1931, 2147 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٣٥

568 Cass.com., 13 juin 1958, D.1958.581, note Malaurie ; Cass.civ., 3e ch., 10 dec.1986, JCP.1987.II.20857, note G.Paisant ; Cass.com., 25 avril 1989, Bull.civ.IV, No.136

569 C.A.Seine, 22 dec.1949, D.1950. 308 ; C.A.Lyon, 26 juillet 1950, D.1957. 97, note G.Ripert

570 Cass.civ., 1ère ch., 19 juillet 1978, D.1978, IR.452 ; Cass.civ., 3e ch., 12 juin 1982, Bull.civ.III, No.95
هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٤٥٥- ٤٥٦

٥٧١ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٥٣ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٥٩ – ٤٦٠

Req, 3 dec. 1941, JCP.1942.II.1785, note E.B. ; Cass.civ., 1ère ch., 19 juillet 1978, D.1978, IR.452

البند الثاني: آثار الوعد بالتعاقد بعد إبداء الخيار بالتعاقد

أ- شروط الخيار:

إنّ إبداء الخيار بالتعاقد يشكل قبولاً بعرض الواعد بإبرام العقد النهائي، وبالتالي لا بدّ من أن تتوفّر فيه شروط الشكل والأساس المفروضة لصحة القبول، علماً أنه يختلف عن القبول بالوعد.[٥٧٢] كما أن تجاوب العرض مع خيار الموعود، يخضع للقواعد العامة لالتقاء العرض والقبول، إن لجهة وجوب تطابقهما، أو لجهة مكان وزمان انعقاد العقد النهائي.

وإذا صدر الوعد لمصلحة عدّة أشخاص، فإنّ حق الخيار المتولّد عنه لا يقبل التجزئة، وبالتالي يجب ممارسته من قبل المجموعة.[٥٧٣]

من حيث المبدأ، لا يخضع إبداء الخيار بالتعاقد لشروط شكلية خاصة لصحته، فهو كالقبول قد يكون صريحاً أو ضمنياً، يُستنتج من تصرّف الموعود، كقيامه ببيع المال موضوع عقد الوعد بالبيع إلى شخص ثالث.[٥٧٤] بيد أنه قد يتفق الطرفان صراحةً على إبداء الخيار بشكل معيّن، فيكون اتفاقهما صحيحاً، ولا يحوّل الوعد إلى عقد شكلي، إذ يستطيعان العدول عن هذا الشكل أو إبداله أو تعديله.[٥٧٥] أمّا عندما يكون العقد النهائي شكلياً، فإنّ إبداء الخيار بالتعاقد يجب أن يحصل بالشكل المفروض قانوناً.

يجب أن يبدي الموعود خياره أثناء المهلة المعطاة له، تحت طائلة سقوط الوعد.[٥٧٦] إذا أظهر الموعود رغبته بالتعاقد قبل حلول الأجل، يتم العقد دون انتظار نهاية المدة.[٥٧٧]

ب- آثار الخيار:

إذا عبّر الموعود عن خياره في التعاقد، يقترن عرض الواعد بقبول الموعود، فينشأ العقد النهائي من وقت القبول به، ولا يكون له أثر رجعي، أي لا يرتد تكوينه إلى يوم الوعد.[٥٧٨]

---

572 Cass.civ., 8 mai 1969, JCP.1969, 16006 ; الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٢١

573 Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.301 et s. ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٣٧

574 Louis BOYER, op.cit., No.206 ; Cass.civ., 13 mai 1952, Bull.civ.I, No.165 ; Cass.civ., 1ère ch., 15 oct.1962, D.1963. Somm.47 ; 275 عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص 152

575 Cass.civ., 13 juin 1961, Bull.civ.1961.1.245 ; Cass.civ., 24 nov.1965, Bull.civ.I, No.652, RTD Civ.1966.529, obs.J.Chevallier ; Cass.civ., 3e ch., 7 janv.1987, Bull.civ.III, No.7

٥٧٦ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٤ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٥ ؛ محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، حكم رقم ٥٧٢، تاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٨٣، العدل ١٩٨٥، ص ١١٣ ؛ القاضي المنفرد المدني في بيروت، حكم رقم ٥١، تاريخ ١٩٩٧/٧/٣١، العدل ١٩٩٧، العدد٣ و٤، ص٩١ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثانية عشرة المدنية، قرار رقم ٣٣٢، تاريخ ٢٠١٣/٣/٦، المرجع كساندر٢٠١٣، العدد٣، ص٥٦٦
Cass.com., 12 janv.1955, Bull.civ.III, No.21 ; Cass.civ., 3e ch., 19 oct.1971, Bull.civ.III, No.499

٥٧٧ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠

٥٧٨ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٠ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠ ؛ محكمة استئناف الشمال، الغرفة المدنية، قرار رقم ٣١٥، تاريخ ١٩٦١/٧/١٠، النشرة القضائية ١٩٦٢ ، ص ٩٣١ ؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، حكم رقم ١٨٨، تاريخ ٢٠١١/٣/٨، العدل ٢٠١١، العدد٢، ص٨٩٢
Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, op.cit., No.181 ; Ibrahim NAJJAR, op.cit., p.326 ; Cass.civ., 10 juin 1949, Bull.civ.I, No.203

ولا ضرورة لأي إجراء آخر لنشأة العقد النهائي، أو تعبير جديد عن الرضى صادر عن الواعد.[٥٧٩]

بيد أنه إذا كان العقد النهائي شكلياً أو عينيّاً، لا يتكوّن بتاريخ الخيار، إلا بعد إتمام الشكليات المفروضة قانوناً أو باتفاق الفرقاء.[٥٨٠] فضلاً عن أنه إذا كان شهر العقد النهائي واجباً لسريانه على الغير، يجب إتمام إجراءات الشهر ابتداء من تاريخ الخيار.[٥٨١]

وليس للموعود الرجوع عن رضاه، وإلا يكون ناكلاً عن تنفيذ العقد، فيتعرّض للمسؤولية العقديّة. كما عليه احترام الحقوق التي رتبها الواعد للغير حسن النية، خلال مهلة الخيار وحتى تاريخ إعلان رغبته في التعاقد.[٥٨٢]

النبذة الثانية: الوعد بالتعاقد المتبادل أو العقد الابتدائي

Promesse de contrat synallagmatique ou réciproque -contrat préliminaire

الفقرة الأولى: مفهوم الوعد بالتعاقد المتبادل

إنّ الوعد بالتعاقد المتبادل هو عقد تام وليس مجرّد إيجاب، إلا أنه عقد تمهيدي وليس نهائياً، بعبارة أخرى هو يقع في الوسط بين الإيجاب وبين العقد النهائي.

بموجب العقد الابتدائي، يَعِد كل متعاقد الطرف الآخر بإبرام العقد النهائي، إذا عبّر هذا الأخير عن رغبته في التعاقد خلال مهلة معيّنة. كما هي حال الشركة التي تعد شخصاً باستخدامه لديها لو رغب في ذلك، والشخص نفسه يعد الشركة بالعمل لديها إذا طلبت إليه ذلك.[٥٨٣]

إنّ الغاية من إبرام هذا العقد التمهيدي، تكمن في أن الطرفين يريدان إبرام العقد النهائي، غير أنهما لا يستطيعان القيام بذلك على الفور لأسباب متباينة، منها الموانع القانونية التي تحول دون نشأته: كضرورة الحصول على رخصة، أو إتمام معاملة إفراز، أو وجوب الحصول على إذن من المحكمة أو الإدارة المعنيّة، أو تحضير مستندات ضروريّة، أو إتمام إجراءات شكليّة...[٥٨٤]

---

[٥٧٩] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٥٢ - ١٥٣ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٢ و ٦١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٥ ؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثامنة المدنية، حكم تاريخ ٢٠١٢/١/٩، العدل ٢٠١٢، العدد٢، ص٩٧٧

[580] Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, op.cit., No.144 ; Louis BOYER, op.cit., No.215
محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، حكم رقم ١٨٨، تاريخ ٢٠١١/٣/٨، العدل ٢٠١١، العدد٢، ص٨٩٢

[٥٨١] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٤٠- ٤٤١

[٥٨٢] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠

[٥٨٣] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٦ وما يليها ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٧ – ٢٦٨ ؛ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٣٢

[٥٨٤] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠١؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩١ ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة السادسة المدنية، قرار رقم ٢١، تاريخ ١٩٩٣/٤/٨، النشرة القضائية ١٩٩٣، العدد ٣، ص٢٧٩

فضلاً عن أنه قد تكون العوائق التي تحول دون إتمام العقد مصدرها إرادي إتفاقي. كأن يتفق المتعاقدان على منح أحدهما الوقت اللازم لتأمين مصاريف العقد الباهظة، أو للحصول على قرض من المصرف، أو لإجراء كشف على العقار، لتبيان الحقوق العينيّة التي تثقله.[٥٨٥]

يتبيّن لنا من خلال التعريف الذي أعطيناه للعقد الابتدائي، أنه عقد متبادل ملزم للطرفين، ويرتّب عليهما موجبات وحقوق، فيكون كل منهما واعداً وموعوداً في آنٍ واحد.[٥٨٦]

وبالتالي، يتميّز الوعد المتبادل عن الوعد غير المتبادل بالتعاقد، بخلقه موجبات متبادلة متقابلة على طرفيه، بحيث يلتزم كل منهما بإبرام العقد، إذا عبّر الطرف الآخر عن رغبته في التعاقد.[٥٨٧] إذاً يولي الوعد المتبادل طرفيه حق الخيار، على عكس الوعد غير المتبادل، الذي يخص الموعود وحده بهذا الحق.[٥٨٨] فضلاً عن أنّ العقد الابتدائي يكون ملزماً للطرفين، فيما عقد الخيار لا يكون ملزماً إلا للواعد فقط.[٥٨٩]

وتجدر الملاحظة أنّ ما يسمّيه بعض الفقه[٥٩٠] عقداً ابتدائياً، ولا يتضمّن وعداً، بل اتفاقاً باتاً حول أركان العقد النهائي يكون بحاجة للشهر، إنما ليس بعقد ابتدائي، بل هو عقد نهائي غير معلن عنه.

الفقرة الثانية: شروط الوعد بالتعاقد المتبادل

يخضع الوعد بالتعاقد المتبادل، شأنه شأن عقد الخيار، لشروط عامة موضوعيّة وشكليّة، ولشروط أخرى خاصة به، تميّزه عن سائر العقود التمهيديّة.

البند الأول: الشروط العامة لانعقاد العقد الابتدائي

أ- الشروط الموضوعيّة:

إنّ شروط انعقاد العقد الابتدائي هي عينها شروط تكوين الوعد غير المتبادل، وتلك المطبقة على كل العقود، وقد عددتها المادة ١٧٧ موجبات وعقود، وهي: الرضى، والموضوع والسبب. لن نستفيض في شرحها هنا، لأننا سبق وبحثناها في الفقرة السابقة، التي تناولت القواعد المتعلقة بعقد الخيار. إلا أننا سنكتفي بذكر بعض الأحكام، التي يختلف فيها العقد الابتدائي عن عقد الخيار.

Cass.civ., 3e ch., 18 juin 1974, Bull.civ.III, No.256 ; Cass.civ., 3e ch., 5 janv.1983, D.1983.617, note P.Jourdain, RTD Civ.1983.550, obs. P.Rémy ; Cass.civ., 3e ch., 11 juin 1992, Bull.civ.III, No.206

[٥٨٥] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٢ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٧

Ibrahim NAJJAR, op.cit., No.23 et s. ; Louis BOYER, op.cit., No.21 et s., et No.263 ; Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No. 201

[٥٨٦] عاطف النقيب، نظرية العقد، المذكور سابقاً، ص ١٤٦ ؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٠٠

[٥٨٧] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٢ ؛ باتريسيا فؤاد لطيف، المرجع السابق، ص 71-72
Cass.civ., 9 nov.1951, Bull.civ.I, No.10

[٥٨٨] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٤٨ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص٦١

[589] Cass.civ., 3e ch., 23 janv.1991, D.1992.457, note I.Najjar ; C.A.Paris, 28 nov.1991, D.1993. Somm.360, obs. F.Magnin ; خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩١

[590] Louis BOYER, op.cit., No.260 et s.

من المسلّم به أنه من أجل تقدير خلو إرادة الطرفين من عيوب الرّضى، يعتد بتاريخ إبرام العقد الابتدائي، وذلك كي يكون صالحاً لترتيب آثاره عند حلول الميعاد[٥٩١]، علماً أنه لا يشترط تبادل رضى جديد عند إبرام العقد النهائي.[٥٩٢]

كما أنّ الأهليّة المطلوبة لإبرام العقد النهائي، يجب توفّرها لدى الطرفين عند إبرام العقد الابتدائي، ذلك أنه في هذا التاريخ، يلتزم كلاهما بموجبات متبادلة.[٥٩٣]

ومن المحتمل أن يحتوي العقد النهائي على شروط مختلفة عن شروط العقد الابتدائي، إذ إنه يجوز للفرقاء الاتفاق على تعديل شروط الوعد لدى إبرام العقد الثاني، والعبرة تكون دون شك للبنود الواردة في العقد النهائي.[٥٩٤]

ب- الشروط الشكليّة:

تطبّق الأحكام عينها المعمول بها في عقد الوعد غير المتبادل بالتعاقد، فلن نعيد بحثها هنا.

البند الثاني: الشروط الخاصة بعقد الوعد المتبادل

لا ينشأ العقد الابتدائي، ما لم يتفق الفرقاء على طبيعة العقد، ويحددوا الشروط الجوهريّة للعقد النهائي، والمهلة اللازمة لإبرامه.

أ- الاتفاق على طبيعة العقد:

يجب أن تلتقي إرادتا الطرفين على إبرام عقد وعد متبادل بإجراء عقد نهائي محدد.

ب- الاتفاق على المسائل الجوهريّة للعقد النهائي:

يتعيّن على الأطراف الاتفاق على المسائل الجوهريّة للعقد النهائي، وهي أركانه وشروطه الأساسيّة، بحيث ينشأ هذا العقد بمجرّد إبداء أحد الأطراف رغبته في إبرامه.[٥٩٥] إذا تخلّف ذكر أحد هذه العناصر الجوهريّة، لا ينعقد عقد الوعد.[٥٩٦]

علماً أنه يجب توافر أركان العقد النهائي الجوهريّة يوم انعقاد العقد الابتدائي، دون النظر إلى ما قد يحدث من طوارئ لاحقاً.

---

591 Cass.civ., 3e ch., 30 nov.1971, JCP.1972.II.17018

592 Louis BOYER, op.cit., No.297-298

٥٩٣ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٩ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٢ ؛ Cass.civ., 6 juillet 1976, JCP.1978.II.63, note M.Dagot

٥٩٤ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٩٢

٥٩٥ باتريسيا فؤاد لطيف، المرجع السابق، ص ٧٤ ؛ C.A. Paris, 20 juin 1989, D.1989, IR.223

٥٩٦ عاطف النقيب، نظرية العقد، المذكور سابقاً، ص ١٥٠ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٩ ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة السادسة المدنية، قرار رقم ٢١، تاريخ ١٩٩٣/٤/٨، النشرة القضائية ١٩٩٣، العدد٣، ص٢٧٩

ج- تحديد المهلة اللازمة لإبرام العقد النهائي:

يتوجب على الفرقاء تحديد المهلة المناسبة لإتمام العمل المتفق عليه، أو الإجراء اللازم لإبرام العقد النهائي، وهي تشكل الحد الأقصى للزمن الذي يجب إتمامه خلاله.[٥٩٧]

وقد تكون المهلة محددة صراحةً أو ضمناً، بحيث تستخلص من ظروف التعاقد ونيّة المتعاقدين؛ وعند الخلاف حولها، للقاضي أن يعيّن مدة معقولة يستنتجها من الظروف أو الأعراف.[٥٩٨]

على أنه بغياب أي تعيين لهذه المهلة، لا يعود العقد ابتدائياً بل يمسي نهائياً.

الفقرة الثالثة: آثار الوعد بالتعاقد المتبادل

البند الأول: قبل حلول الميعاد

يقيّد العقد الابتدائي حق الطرفين في التصرّف بالشيء الموعود، وإنشاء حقوق عليه. بناءً على ذلك، منعت المادة ٢٢٢ ملكية عقارية صراحةً أطراف الوعد بالبيع العقاري، من إنشاء حقوق عينيّة على العقار، ما عدا التأمين.

علاوةً على ذلك، يمنح عقد الوعد المتبادل أطرافه حقاً شخصيّاً -هو حق الخيار- ولو تعلّق بإبرام عقد نهائي يتناول حقاً عينيّاً.[٥٩٩] غير أنّ المادة ١٠ ملكية عقارية وضعت استثناءً وحيداً على هذه القاعدة، إذ اعتبرت أنّ حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع العقاري، هو حق عيني.

علماً أنّ حق الخيار في إبرام العقد النهائي، يُمنَح للطرفين في الوعد المتبادل، فإذا أبدى أحدهما رغبته في إتمام العقد خلال المهلة الملحوظة، يصبح الآخر ملزماً بذلك.[٦٠٠]

أضف إلى ذلك، يلتزم الطرفان بالقيام بالعمل المحدد قانوناً أو اتفاقاً، واللازم لتحقيق العقد النهائي. كما أنه لكل منهما أن يطلب إلى الآخر القيام بالعمل المتوجب، إذا تعلّق بأحدهما دون سواه.

البند الثاني: بعد حلول الميعاد

عند حلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي، وبعد إتمام الإجراءات التي فرضها العقد الابتدائي، يتوجب على الفرقاء إبرام العقد التام، ولكل من الطرفين إلزام الآخر بذلك.[٦٠١]

---

[٥٩٧] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩١ ؛ Louis BOYER, op.cit., No.283

[٥٩٨] عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٩- ٢٧٠ ؛ Cass.civ., 3e ch., 21 nov.1978, Gaz.pal.1979.1, Panor.124

[٥٩٩] عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٧٣- ٢٧٤

[٦٠٠] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص٧٣ ؛ Louis BOYER, op.cit., No.21-22

[٦٠١] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٢٦٩ و ٢٧٣- ٢٧٤ ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة السادسة المدنية، قرار رقم ٢١، تاريخ ١٩٩٣/٤/٨، النشرة القضائية ١٩٩٣، العدد ٣، ص٢٧٩

Louis BOYER, op.cit., No.301-302

وعندما ينشأ العقد النهائي، يرتّب آثاره من تاريخ نشأته، دون أن يكون له أثر رجعي يعود إلى تاريخ الوعد، ما لم يتفق الفرقاء على العكس. وما إن ينبرم العقد الجديد، حتى يتلاشى العقد الابتدائي بصورة نهائية.[٦٠٢]

من حيث المبدأ، تسري شروط عقد الوعد المتبادل على علاقة الطرفين، ما لم يتم تعديلها باتفاقهما في العقد النهائي. ويمكن الاستعانة بالعقد الابتدائي لتفسير البنود الغامضة الواردة في العقد الثاني.

فضلاً عن أنه قد يُكتفى في العقد النهائي بالإحالة إلى العقد الابتدائي، فيكون الأخير جزءاً لا يتجزّأ من الأول. أو قد يتمسّك الطرفان بعقد الوعد مع تعديل بعض شروطه، فيكون عندها مكمّلاً للعقد النهائي. إلا أنهما إذا قاما بتعديل كل شروط العقد الابتدائي، يُعَدُّ حينئذٍ مفسوخاً، وتكون العبرة للعقد النهائي في تحديد علاقتهما.[٦٠٣]

والجدير بالذكر أنه إذا انقضت المهلة دون تحقق الإجراء الضروري لانعقاد العقد، يسقط الوعد المتبادل؛[٦٠٤] ولا يحق للقاضي تمديد المهلة الملحوظة.[٦٠٥]

إنّ الصورة الأخيرة من صور العقود الممهّدة للتعاقد النهائي هي: التعاقد بعربون. سنخصص الفرع الثالث أدناه لشرح مفهومه، واستعراض مختلف مظاهره.

الفرع الثالث: العربون Les arrhes

النبذة الأولى: تحديد العربون

بعد تعريف ما المقصود بالعربون، سنستعرض الآراء الفقهيّة المختلفة التي حاولت إعطاء تكييف قانوني للتعاقد بالعربون.

الفقرة الأولى: تعريف العربون

العربون هو مبلغ من المال أو منقول معيّن تحدَّد قيمته في العقد، يسلمه متعاقد للآخر وقت إبرام العقد، إما للدلالة على حقهما في العدول عن العقد، أو على بتّه وتأكيده.[٦٠٦]

---

[٦٠٢] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٢

[603] Cass.civ., 1er juillet 1947, S.1950.1.97, note P. Tirlemont ; باتريسيا فؤاد لطيف، المرجع السابق، ص ٨٢

[604] Cass.com., 11 mai 1970, Bull.civ.IV, No.154 ; Cass.civ., 3e ch., 24 mars 1972, Bull.civ.III, No.214
عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ١٤٦

[605] Louis BOYER, op.cit., No.283-284

[٦٠٦] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ١٤٤

وقد يشترط دفع العربون في عقد الوعد الملزم لجانب واحد أو لجانبين، وفي كل العقود النهائية الملزمة لجانبين[٦٠٧]، كعقد البيع والإيجار والمقايضة والشركة... كأن يدفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع، عند إبرام عقد البيع، لقاء حقه في العدول عن العقد خلال مهلة معيّنة.[٦٠٨]

وعلى الرغم من أنّ قانون الموجبات والعقود لم ينص صراحةً على العربون، إلا أنّ ذلك لا يمنع المتعاقدين، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة ١٦٦ موجبات وعقود، من إيراد هذا البند في تعاقدهم.[٦٠٩]
كما يجوز اعتبار الاتفاق على العربون، من حالات المادة ٨٤ فقرة ثانية من القانون المذكور، التي تنص على الآتي: " يحق للفريقين أو لأحدهما أن يحفظ لنفسه حق التصريح في مهلة معيّنة، بأنّه يريد البقاء في العقد أو فسخه."

إلا أنَّ اشتراط حق العدول عن العقد، غير جائز في الاعتراف بالدين وإسقاطه، وفي عقدي الهبة وبيع السلم، وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة المذكورة، نظراً لطبيعة هذه العقود. فضلاً عن أنّ بندا مماثلاً لا يكون لازماً، في العقود التي باستطاعة المتعاقد إنهاءها في أي وقت، كعقد الوكالة.

إنّ الهدف من دفع العربون، قد يكون من أجل ضمانة جديّة إرادة التعاقد لدى أحد الأطراف، والتعبير عن نيّته بإبرام العقد، كما قد يكون مقابلاً لتجميد الشيء الواقع عليه العقد، وتفويت فرصة التعاقد مع الغير بشأنه.[٦١٠]

الفقرة الثانية: التكييف القانوني للتعاقد بالعربون

تعدّدت المذاهب الفقهية التي سعت لإعطاء العربون التكييف القانوني المناسب.

فبينما رأى مذهب أوّل[٦١١] أنّ التعاقد بعربون هو عقد معلّق على شرط موقف، يكون مضمونه عدم عدول أحد المتعاقدين عن العقد خلال مدة معينة.

يعتبر مذهب ثانٍ[٦١٢] أنّ التعاقد بالعربون هو عقد معلّق على شرط فاسخ، هو عبارة عن تحقق العدول عن العقد خلال المهلة المحددة.

وثمة رأي ثالث[٦١٣] يتفق مع الآخرين على أنّ العقد الذي يلحظ دفع عربون، هو عقد معلق على شرط. إنما يعتبر أنه يمكن للقاضي تحديد طبيعة هذا الشرط (موقف أو فاسخ)، عن طريق استنتاج النية المشتركة للطرفين. فإن فشل في تحديدها، يرجّح أنّ العقد مقترن بشرط فاسخ، هو عدول أحد المتعاقدين عن التعاقد.

---

607 Charles AUBRY et Charles RAU, **Cours de droit civil français**, t.5: Vente, louage, 6e édition par Esmein, Editions techniques, Paris, 1947, No.349 ; Georges RIPERT et Jean BOULANGER, **Traité élémentaire de droit civil**, d'après le traité de Planiol, t.3, 4e édition, LGDJ, Paris, 1950, No.1385 ; Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Joseph HAMEL**, Traité théorique et pratique de droit civil français**, t.10: Les contrats civils, 2e édition, LGDJ, Paris, 1956, No.208

608 C.A.Lyon, 13 fev.1951, D.1951.502 ; Cass.civ., 30oct.1978, D.1979, inf.rap.55

٦٠٩ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣، تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٢، المرجع كساندر ٢٠٠٩، العدد ١، ص ٥١

٦١٠ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٥١

611 Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Léo SAIGNAT, **Traité théorique et pratique de droit civil**, t.19: De la vente et de l'échange, 3e édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1908, No.80 et 84 (cité par: Roger DECOTTIGNIES, Rep.civ.Dalloz, janvier 1984, "Arrhes") ; Louis JOSSERAND, **Cours de droit civil positif français**, t.2, op.cit., No.1068

612 Charles AUBRY et Charles RAU, op.cit., No.349

613 Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Joseph HAMEL, op.cit., No.208-209

ورأى تيار آخر أنّ التعاقد بعربون يشكل عقداً منشئاً لالتزام بدلي اختياري. معنى ذلك أنّه يمكن تكييف العربون الذي يُلحظُ كمقابل لحق الرجوع عن العقد، بأنّه التزام بدلي، في حين أنّ الالتزام الأصلي هو ما يولّده العقد النهائي من موجبات. بعبارة أخرى، من يرفض إتمام العقد (الالتزام الأصلي)، يستطيع بدلاً منه أن يؤدّي العربون، فتبرأ ذمّته من تنفيذ العقد، أي أنّ العربون يقوم مقام الالتزام الأصلي.[٦١٤]

بالمقابل، اعتبر آخرون أنّ العقد الذي يلحظ دفع عربون، يتضمن اتفاقين متميّزين: أولهما الاتفاق على العقد الأساسي، مقترناً بشرط فاسخ أو موقف حسب قصد المتعاقدين، والثاني اتفاق على إنشاء التزام بدفع ما يوازي قيمة العربون، مقترناً بشرط عكس الشرط الأول (واقف إذا كان الأول فاسخاً والعكس بالعكس).[٦١٥]

وأكثر من ذلك، برز رأي آخر، اعتبر أنّ العقد يكون في هذه الحالة معلّقاً على شرط واقف - هو عدم عدول أحد المتعاقدين عن العقد خلال المهلة - ويتضمّن في الوقت عينه اتفاقين: الأول يؤلف العقد الأساسي، مقترناً بشرط موقف أو فاسخ بحسب قصد المتعاقدين، والثاني هو اتفاق على تعيين ثمن لاستعمال الحق في العدول عن العقد، وهو اتفاق باتّ، أياً كانت طبيعة الشرط المقترن به العقد.[٦١٦]

علاوةً على ذلك، رأى تيار فقهي أخير أنّ التعاقد بعربون يؤدّي إلى تحويل العقد النهائي إلى عقد تمهيدي، أو عقد وعد بالتعاقد يمكن الرجوع عنه.[٦١٧]

ونحن نرى أن العربون هو موجب بسيط، يشكل مبلغاً يدفع مقابل حق العدول عن العقد، يتحوّل إلى جزء من الثمن عند صيرورة العقد نهائياً، بنتيجة عدم استعمال حق العدول. كما يمكن اعتباره شكلا من أشكال التعويض عن تجميد الشيء، طيلة المدة المعطاة لممارسة خيار العدول.

النبذة الثانية: دلالة العربون

إنّ اشتراط دفع العربون في العقد، قد يحمل معاني تتباين بحسب ما اتجهت إليه إرادة الفرقاء: فهو قد يفيد خيار العدول عن العقد تارةً، وتأكيده والالتزام به تارةً أخرى، كما قد يستعمل كوسيلة إثبات.

الفقرة الأولى: العربون يفيد خيار العدول Arrhes

إنّ إيراد العربون في العقد، يدل في الأصل على إعطاء الطرفين أو أحدهما، حق العدول عن تنفيذ العقد خلال مدة معيّنة.[٦١٨] وفي المقابل يخسر العربون من دفعه، ومن قبضه عليه أن يردّه مع مثله للمتعاقد الآخر.[٦١٩]

---

[٦١٤] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع: العقود التي تقع على الملكية، المجلّد الأول: البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠ ، ص ٩٠ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٩٣ وما يليها

[٦١٥] رأي مشار إليه في : سليمان مرقس، المرجع عينه، ص ٨٠ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٩٠

[٦١٦] سليمان مرقس، المرجع عينه، ص ٨١

[617] Charles AUBRY et Charles RAU, op.cit., No.349 ; Roger DECOTTIGNIES, Rep.civ.Dalloz, janvier 1984, “Arrhes”, No.20 et s.

[٦١٨] محكمة التمييز، الغرفة الرابعة المدنية، قرار رقم ٧، تاريخ ٣/٨/ ١٩٨٨، النشرة القضائية ١٩٨٨، ص ٥٠٤ ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ١٩، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣، النشرة القضائية ١٩٩٣ ، ص ٦٠٤
Cass.civ., 16 juillet 1956, Gaz.pal.1956.2.142

[٦١٩] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٥ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٢٠٢ و٢٤١ ؛ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣، تاريخ ٢٢/١/٢٠٠٩، المرجع كساندر ٢٠٠٩، العدد ١، ص ٥١

يجب على الأطراف تعيين مهلة معينة لممارسة حق العدول خلالها، إذ لا يجوز إعطاؤهم هذا الحق إلى أجل غير محدود، الأمر الذي يخلق عدم استقرار في التعامل.[٦٢٠]

غير أنه إذا لم تُحدَّد هذه المهلة صراحةً أو ضمناً، للقضاء أن يعيّن مهلة معقولة تتناسب مع ظروف كل قضية، وإلا يُصار الى اعتبار أن حق العدول عن العقد جائز حتى موعد تنفيذه. كما أنه يمكن لأحد المتعاقدين تحديدها، عبر توجيه إنذار للآخر يكلفه فيه بتحديد المهلة، أو يطلب إليه إبداء رغبته بالعدول أم لا عن العقد خلال مهلة يحددها له.[٦٢١]

الفقرة الثانية: العربون الباتّ Acompte

يجوز أن يهدف الفرقاء من خلال دفع العربون، إلى إعلان بتات العقد وتأكيده، والتعبير عن إرادة الالتزام به نهائياً. يشكل العربون في هذه الحالة دفعة معجّلة على حساب الثمن، يُخصم من المبلغ الإجمالي المتفق عليه، لذلك يمكن اعتبار أن دفعه يؤلف بدءاً في تنفيذ العقد.[٦٢٢]

ويتمّ اللجوء الى العربون الذي يُعَدُّ جزءاً من الثمن Acompte، في العقود التي تتطلّب إجراءات عديدة، ووقتاً لترتيب آثارها النهائيّة. على سبيل المثال: العقود التي تتناول حقاً عينياً عقارياً.

الفقرة الثالثة: العربون كوسيلة إثبات

بشكل عام عندما تكون قيمة العربون ضئيلة، يشكل الأخير وسيلة لإثبات العقد الذي تضمّنه، إذ إنه يعتبر قرينة واقعيّة، تستخرج من فعل المتعاقد الذي يقوم بدفع العربون.[٦٢٣] فهو يُعَدُّ تارةً وسيلة إثبات كاملة للعقد، بوجه خاص في العقود المدنيّة ضئيلة القيمة، والعقود التجارية، وتلك التي يستحيل إبرامها خطّياً؛ ويعتبر طوراً وسيلة إثبات مكمّلة، عند وجود بدء بيّنة خطّية.[٦٢٤]

---

[620] Cass.civ., 10 dec.1969, D.1970.18 ; Cass.civ., 12 fev.1971, JCP.1971.IV.7300

[621] Cass.civ., 4 avril 1949, D.1949.316 ; Cass.civ., 3e ch., 24 avril 1970, D.S.1970, Somm.176, RTD Civ.1971.133, obs. Loussouarn ; عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٤٩ و١٥٦ وما يليها

[622] Roger DECOTTIGNIES, op.cit., No.31 ; C.A.Lyon, 9 mai 1946, Gaz.pal.1946.2.64 ; Cass.civ., 23 mars 1966, D.1966.397, RTD Civ.1967.183, obs. Cornu

خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٢ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٢٠٣- ٢٠٤ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 26، تاريخ 6/8/1991، العدل 1998، ص 32 ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم 218، تاريخ 5/11/2002، المرجع كساندر 2002، العدد 11، ص ق 1269 ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم 120، تاريخ 23/10/2003، المرجع كساندر 2003، العدد 10، ص ق 1498

[623] Roger DECOTTIGNIES, op.cit., No.42

[624] Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Léo SAIGNAT, op.cit., No.85 ; Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Joseph HAMEL, t.10, op.cit., No.209 ; Georges RIPERT et Jean BOULANGER, t.3, op.cit., No.1385 ; Joanna SCHMIDT, “Promesse de vente avec arrhes”, JCP.1987(2), art.1590, fasc.I-1, No.38 et s. ; Cass.civ., 25 mai 1949, D.1949.391, Gaz.pal.1949.2.143 ; C.A.Paris, 19 mai 1949, D.1949, 387

الفقرة الرابعة: وسائل الاستدلال على معنى العربون

لا يأخذ القضاء بالتكييف القانوني للعربون الذي حدده الفرقاء في العقد[٦٢٥]، بل ينظر إلى مقدار المبلغ المدفوع لمعرفة دلالة العربون؛ فإذا كان كبيراً، اعتبر أنه يفيد تأكيد العقد لا العدول عنه، وإذا كان ضئيلاً، يرجّح أنه وضع كوسيلة لإثبات العقد.[٦٢٦]

ويجوز أن يحدد الطرفان صراحةً في العقد دلالة العربون، كما أنهما قد يغفلان ذكرها. وفي هذه الحالة، يمكن معرفتها عن طريق الاستدلال على نيّة المتعاقدين المشتركة، التي تُستَخلص من معايير داخليّة مختلفة[٦٢٧] (تفسير مضمون العقد، طبيعة التعامل، معايير الأمانة والثقة وحسن النية بين المتعاقدين...)، ومعايير أخرى خارجية [٦٢٨](الأعراف الجارية، ظروف التعاقد السابقة والمعاصرة واللاحقة...).

بيد أنّه إذا لم يستطع القضاة استنتاج نيّة المتعاقدين، يعتبر أنّ العربون يفيد خيار العدول عن العقد، وليس جزءاً من الثمن.[٦٢٩]

وبشكل عام، يمكن اعتبار أنّ العربون الذي يرد في عقد تمهيدي (بشكل خاص في عقد ابتدائي أو وعد بالتعاقد) يدلّ على حق العدول، أما العربون الذي يكون جزءاً من عقد نهائي، فهو يكون باتاً مؤكّداً على التزام طرفي العقد بتنفيذه.[٦٣٠]

النبذة الثالثة: آثار العربون

تتباين آثار العربون باختلاف دلالته.

---

[625] Cass.civ., 30 mai 1969, JCP.1969.II.16039, note P.L. ; Cass.com. 24 avril 1972, JCP.1972.II.17198
محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 33، تاريخ 9/5/2002، المرجع كساندر 2002، العدد 5، ص ق 546 ؛
محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم 218، تاريخ 5/11/2002، المرجع كساندر 2002، العدد 11، ص ق 1269

[626] C.A.Lyon, 9 mai 1946, Gaz.pal.1946.2.64 ; Cass.com., 8 fev.1982, D.1983.59, note I.Najjar ; Joanna Schmidt, op.cit., No.41 ; عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص٢٠٥

[627] C.A.Douai, 10 oct.1961, JCP.1971.IV.ed.G.95 ; Cass.civ., 23 mars 1966, D.1966.397, RTD Civ.1967.183, obs.Cornu ; Joanna Schmidt, op.cit., No.28 ;
خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٣ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 26، تاريخ 6/8/1991، العدل 1998، ص 32

[628] Cass.civ., 28 juin 1955, D.1955, Somm.84 ; C.A.Paris, 13 dec.1955, D.1956.130, RTD Civ.1956.362, obs. Carbonnier ; مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٣ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٧٣ و ٢٠٣ و٢١٤ وما يليها

[629] Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Joseph HAMEL, t.10, op.cit., No.209 ; C.A.Lyon, 9 mai 1946, Gaz.pal.1946.2.64 ; Cass.civ., 1ère ch., 30 janv.1956, JCP.1956.IV.ed.G.39
المادة ١٠٢ من القانون المدني المصري الجديد ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٧١ و ٢٠٣

[٦٣٠] مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٤ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٣ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٧٧ ؛ محكمة الدرجة الأولى في البقاع، حكم رقم ٨٢٥ ، تاريخ ٢٤/ ١١/ ١٩٨٨، النشرة القضائية ١٩٨٨ ، ص ١٢٣٢

<u>الفقرة الأولى: آثار العربون الذي يدل على خيار العدول</u>

إنّ العدول عن العقد قد يكون صريحاً أو ضمنيّاً، فيستنتج حينئذٍ من تصرفات المتعاقد أو ظروف التعاقد. وإذا كان صريحاً، يجوز أن يأخذ الصيغة الشفهيّة أو شكل الإنذار الخطي.[٦٣١]

وإذا عدل المتعاقد الذي دفع العربون فقده، ولا يجوز له استرداده، فيحتفظ به الآخر الذي قبضه. أمّا إذا عدل من قبض العربون، فعليه أن يردّ ضعفه، أي العربون ومبلغاً مماثلاً له.[٦٣٢]

وتتحقق هذه الآثار، سواء تسبّب العدول عن العقد بضرر أم لا، وسواء كان الضرر أقل أو أكبر من قيمة العربون. ذلك أنّ العربون هو مقابل لحق العدول، وليس تعويضاً عن الضرر الذي يسببه.

ويجب ممارسة حق العدول عن العقد، خلال المهلة المعينة لهذا الغرض. إذا انقضت المدة المذكورة دون عدول الطرفين، يسقط حق العدول، ويصبح العقد باتاً نهائياً. عندها يعتبر العربون الذي تم دفعه جزءاً من الثمن، ويقتضي بالتالي استكمال تنفيذ العقد.[٦٣٣] أمّا إذا عدل متعاقد عن العقد بعد فوات المهلة، فيعتبر عدوله لغواً ولا أثر له، إذ إنّ العقد أصبح باتاً بانقضاء المدة.[٦٣٤]

هذا وإنّ العدول عن العقد يؤدّي إلى انقضائه، فيزول بأثر رجعيّ، ويعتبر كأنّه لم يكن. إلا أن العقد المتتابع التنفيذ الذي بوشِر بتنفيذه، لا يُلغى بأثر رجعي بل فقط للمستقبل.[٦٣٥]

علماً أنه إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ العقد ولو جزئياً، يسقط حقه في العدول عن العقد، ذلك أنّ تنفيذ العقد يدل على نيّة المتعاقد بالتنازل الضمنيّ عن حقّه.[٦٣٦]

ومن حيث المبدأ، لا يجوز للمتعاقد الرجوع عن عدوله والتمسّك بتنفيذ العقد. غير أنّه واستثناءً على المبدأ المشار إليه، يحق للمتعاقد الذي عدل عن العقد، أن يتفق مع الطرف الآخر على تجديد مدّة الخيار، مما يفيد عملياً إسقاط العدول السابق.[٦٣٧]

---

[٦٣١] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩١

[632] Cass.civ., 1ère ch., 25 fev.1963, Bull.civ.I, No.121 ; Cass.civ., 3e ch., 16 dec.1970, Bull.civ.III, No.716 ; Cass.civ., 3e ch., 28 avril 1981, Gaz.pal.1981, Panor.344 ;
مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٣ ؛ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣، تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٢، المرجع كساندر ٢٠٠٩، العدد ١، ص ٥١

[633] Cass.civ., 10 janv.1961, Bull.civ.I, No.27 ; C.A.Colmar, 2 juillet 1971, D.S.1973, inf.rap.206 ; Cass.civ., 6 août 1991, Les grands arrêts de la jurisprudence française, t.11, p.102
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٥١ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٧٦ و ٤٩٢

[634] Joanna SCHMIDT, op.cit., No.63 et 86

[635] Roger DECOTTIGNIES, op.cit., No.28 et 65 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩٢

[636] Joanna SCHMIDT, op.cit., No.15 et 55 ; Cass.civ., 16 oct.1968, ed.G.IV.184 ; Cass.civ., 6 juin 1974, Bull.civ.III, No.232

[٦٣٧] عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٢٤٤ وما يليها وص ٢٥٣

الفقرة الثانية: آثار العربون الباتّ

يعتبر العربون في هذه الحالة تنفيذاً جزئياً للعقد، يجب استكماله وتنفيذ العقد بكامله، وذلك عبر أداء كل من الطرفين لالتزاماته.[٦٣٨] مع العلم أنه لا يحق لأحد الطرفين العدول عن العقد والتحلل من موجباته، مقابل خسارة الجزء المدفوع من الثمن أو ردّ ضعفه.

وإذا امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ العقد، يقتضي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية. بحيث يحق للمتعاقد الآخر المطالبة أمام القضاء بالتنفيذ العيني، أو بفسخ العقد وأداء التعويض، الذي قد يكون بقدر قيمة العربون أو أكبر بحسب جسامة الضرر.[٦٣٩]

الفقرة الثالثة: مدى جواز المطالبة بأكثر من العربون إذا تجاوز الضرر قيمته

يُطرح السؤال حول ما إذا كان يجوز لأحد المتعاقدين، أن يطالب الآخر بمبلغ يزيد عن العربون، كتعويض عن الضرر الناتج عن عدول الأخير عن العقد، إذا تجاوز الضرر قيمة العربون.

عالج الفقه المصري بشكل خاص هذه المسألة. فبينما اعتبر رأي أوّل[٦٤٠] أنه يجوز المطالبة بتعويض يفوق العربون الذي اتُفق عليه؛ لم يسمح رأي آخر[٦٤١] في حالة العدول الاختياري بالمطالبة بأكثر من العربون، إذ إنّ هذا الأخير غير مرتبط أساساً بالضرر. إلا أنه أجاز ذلك في حالتين: إذا ثبت العقد بانقضاء المهلة دون العدول عنه، ورفض أحد الطرفين تنفيذه، للطرف الآخر المطالبة بالتنفيذ العيني، أو بفسخ العقد مع التعويض، الذي قد يزيد عن قيمة العربون، ليتناسب مع حجم الضرر الناتج عن العدول. كما أنّ التعسّف باستعمال حق العدول عن العقد، قد يؤدّي إلى تعويض يتجاوز خسارة العربون، أو ردّه مع مثله.[٦٤٢]

النبذة الرابعة: العربون و البند الجزائي Clause pénale

قد يحدث أحياناً التباس بين العربون وبين البند الجزائي، مع أنهما مختلفان طبيعة ونتيجة. بعد تعريف البند الجزائي، سنورد مقارنة مفصّلة بين هذين المفهومين، عارضين أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

---

[٦٣٨] محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 26، تاريخ 6/8/1991، العدل 1998، ص 32 ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم 218، تاريخ 5/11/2002، المرجع كساندر 2002، العدد 11، ص ق 1269 ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٢٠٤

[639] Georges RIPERT et Jean BOULANGER, t.3, op.cit., No.1385 ; Joanna SCHMIDT, op.cit., No.27 et s. et 66 ; Cass.civ., 23 mars 1966, D.1966.397 ; C.A.Colmar, 2 juillet 1971, D.1973, inf.rap.206 ; Cass.civ., 3e ch., 3 avril 1973, Bull.civ.III, No.257

محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم 120، تاريخ 23/10/2003، المرجع كساندر 2003، العدد 10، ص ق 1498

[٦٤٠] أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٨٤

[٦٤١] عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٨٩ ؛ Joanna SCHMIDT, op.cit., No.72

[٦٤٢] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩٥ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ٢٤٢ و٢٤٨ و ٢٥٢
Cass.civ., 1ère ch., 8 juin 1966, Bull.civ.I, No.353 ; Cass.com., 26 avril 1976, Bull.civ.IV, No.136

الفقرة الأولى: تعريف البند الجزائي

إنّ البند الجزائي هو بند يرد في العقد أو في صك لاحق، يتفق بموجبه الطرفان على مقدار التعويض المستحق لأحدهما على الطرف الآخر، عند عدم تنفيذ موجب تعاقدي كلياً أو جزئياً، أو التأخّر في تنفيذه. كما قد يأخذ البند الجزائي شكل الغرامة الإكراهية، لإكراه المدين على تنفيذ موجباته (المادة ٢٦٦ موجبات وعقود). بعبارة أخرى، إنّ دور البند الجزائي يتمثّل بتقدير التعويض المستحق للطرف المتضرر مقدّماً.[٦٤٣]

الفقرة الثانية: مقارنة بين البند الجزائي وبين العربون

البند الأول: أوجه الشبه

يتشابه المفهومان عندما تكون دلالة العربون جواز العدول عن العقد، فكلاهما يشكل مبلغاً يُدفع مقابل عدم تنفيذ العقد؛ والإجتهاد يميل أحياناً إلى الخلط بين المفهومين.[٦٤٤]

البند الثاني: أوجه الاختلاف

يختلف العربون عن البند الجزائي في نواحٍ عديدة. بدايةً، يعتبر العربون ثمناً لعدول المتعاقد عن العقد، ولا يُعد بطبيعته تعويضاً. أمّا البند الجزائي فهو تعويض اتفاقي عن الضرر الناشئ عن إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ العقد (عدم تنفيذ موجباته العقدية، أو التأخر في تنفيذها).[٦٤٥]

كما أنّ العربون يُدفع عند توقيع العقد، سواء تمّ العدول أم لا، أما البند الجزائي فيستحق في وقت لاحق، نتيجة التخلّف الفعلي عن التنفيذ.[٦٤٦]

فضلاً عن أنه لا يُشترط أن يُحدِث العدول عن العقد ضرراً لاستحقاق العربون، وهذا الحل أجمع عليه الفقه.[٦٤٧] بخلاف ذلك، تباينت الآراء حيال مدى وجوب تحقق ضرر لاستحقاق البند الجزائي. فرأى تيّار فقهي أوّل أنّ مفهوم البند الجزائي خاضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، ووظيفته تقتصر فقط على تعيين مقدار التعويض اتفاقاً، دون الرجوع إلى القضاء؛ وبالتالي يجب حصول ضرر لأحد الفرقاء من أجل استحقاقه.[٦٤٨]

---

[٦٤٣] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٧٨ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣١ ؛ خليل جريج، **النظريّة العامة للموجبات والعقود**، الجزء الرابع: في آثار الموجبات وانتقالها وسقوطها، الطبعة الثانية، ١٩٦٦، ص ٣٤

[644] Cass.civ., 1ère ch., 1er dec.1961, Bull.civ.I, No.596 ; Cass.com., 9 nov.1971, JCP.71.II.11962 ; Cass.civ., 1ère ch., 27 mai 1975, Bull.civ.I, No.179

[٦٤٥] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً ، ص ٤٧٨ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣١ و٥٥٠ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص٣٤ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 26، تاريخ 6/8/1991، العدل 1998، ص32 ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 33، تاريخ 9/5/2002، المرجع كساندر 2002، العدد 5، ص ق 546

[646] Joanna SCHMIDT, op.cit., No.33

[٦٤٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٥٠- ٥٥١ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، ص ٤١ ؛ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع، المجلّد الأول، مذكور سابقاً، ص ٩٠

[٦٤٨] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ٣٦ وما يليها ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٩٧

وبالمقابل قال رأي ثانٍ نحن نؤيّده، بأنّه لا حاجة لإثبات حدوث ضرر لأنّه مفترض الوجود، إذ إنّ المتعاقدين حددوا التعويض عنه، بعدما افترضوا وجوده وسلّموا به مسبقاً.[٦٤٩]

إلا أنّ الرئيس مصطفى العوجي كان له رأي متميّز في هذا الموضوع، إذ إنه فرّق بين حالتين: الأولى هي الحالة التي يتوافق فيها طرفا العقد على مقدار التعويض، آخذين بالاعتبار الضرر الذي سيلحق بهما في حال عدم تنفيذ العقد، عندها لا ضرورة لتحقق الضرر لإعمال البند الجزائي. أمّا في حال وُضِعَ البند الجزائي كعقوبة مدنية، لُحِظتْ كوسيلة ضغط، لا تمثّل الضرر الذي قد يحصل، فيُشترط توفر الضّرر لإعماله.[٦٥٠]

علاوةً على ذلك، لا يجوز للقاضي التدخّل بشأن العربون وتخفيض قيمته. وعلى عكس ذلك، للقاضي تخفيض البند الجزائي فقط في حالتين، نصّت عليهما الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٦ موجبات وعقود: إذ يحق للقاضي أن يخفّض البند الجزائي، الذي وُضِعَ بشكل غرامة إكراهيّة، إذا وجدها فاحشة، كما له أن ينقص البدل المعيّن في البند الجزائي، إذا كان قد نُفِّذَ الموجب الأصلي جزئياً. وبالمقابل لا يمكنه زيادته، إلا عندما يرتكب المدين خداعاً (المادة ٢٦٧ موجبات وعقود). إذ إنه يحق للقاضي في هذه الحالة تحديد التعويض، وإن كان يفوق ما هو متفق عليه في العقد، بالاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ المتمثّل بالخداع.[٦٥١] أما القانون الفرنسي فقد أعطى القاضي صلاحية زيادة أو تخفيض البند الجزائي، إذا كان تافهاً أو مبالغاً فيه.[٦٥٢]

وأخيراً من حيث التكييف القانوني، يرى رأي أوّل[٦٥٣] أنّ العربون هو موجب اختياري، للمدين اللّجوء إليه بدلاً من تنفيذ التزامه الأصلي، فينقضي هذا الأخير. وبرز رأي آخر[٦٥٤] لم يرَ في العربون موجباً اختيارياً أو تخييرياً، بل موجباً بسيطاً، موضوعه هو موضوع الموجب في العقد النهائي عينه. وهو لا يكون إلزامياً قبل انقضاء مهلة العدول. كما اعتبر أنّ دفع العربون يعني زوال العقد، وليس شكلاً من أشكال تنفيذه.

---

[٦٤٩] المادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٨/ ٣/ ١٩٥٦، مجموعة حاتم ، الجزء ٢٧ ، سنة ١٩٥٦ ص ٥٩ ؛ محكمة استئناف الجنوب، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٠٧، تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٥٦ ، النشرة القضائية سنة ١٩٥٧، ص ١٣٥ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٧٩

[٦٥٠] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣٤ وما يليها

[٦٥١] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٣٧ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٤٠ و٤١

Cass.civ., 22 oct.1975, D.1976.151, note J.Mazeaud ; Cass.com., 26 avril 1976, Bull.civ.IV, No.136 ; C.A.Paris, 9 nov.1981, D.S.1982.171, note J.-L. Aubert

[652] Bruno BOCCARA, "La réforme de la clause pénale: conditions et limites de l'intervention judiciaire", JCP. 1975.I.2742 ; François CHABAS, "La réforme de la clause pénale", D.1976, Chr.229 ; Cass.civ., 8 nov.1978, Gaz.pal.1979.I.som.118 ; Cass.com., 3 fev.1982, RTD Civ.1982.603, note Chabas

[٦٥٣] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٤٢ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٩١ وما يليها

[٦٥٤] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٨٩ ؛ Joanna SCHMIDT, op.cit., No.52

ويجد تيار ثالث[٦٥٥] نحن نؤيّده، أنّ العربون هو مقابل لحق العدول عن العقد[٦٥٦]، يتحوّل إلى جزء من الثمن عند صيرورة العقد نهائياً، كما يمكن اعتباره شكلاً من أشكال تعويض التجميد. في مقابل ذلك، أجمع الفقه[٦٥٧]على أنّ البند الجزائي ليس التزاماً اختيارياً أو تخييرياً بالنسبة للالتزام الأصلي، بل هو عبارة عن تعويض بدلي اتفاقي عن الإخلال بالتنفيذ، يشكل موجباً إضافياً (المادة ٧٩ موجبات وعقود) تابعاً للموجب الأصلي، ويدور معه وجوداً أو عدماً.

بعد تفصيل العقود التمهيدية، شروطها وآثارها في الفصل الأول، سنتناول في الفصل الثاني النظام القانوني للمسؤولية الناتجة عن الإخلال بها.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤوليّة الناشئة عن العقود التمهيدية

على غرار البحث الذي تناول الأساس القانوني للمسؤوليّة خلال فترة المباحثات، في الفصل الثاني من القسم الأول، ستُقسم دراستنا في هذا الفصل إلى فروع ثلاثة، نتناول في أوّلها الأساس القانوني للمسؤوليّة الناشئة عن العقود التمهيديّة، ونبحث في الثاني في شروط هذه المسؤوليّة، ونخصص الفرع الثالث لدراسة آثارها.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤوليّة

سنتناول بالبحث تحت هذا العنوان، الأساس القانوني للمسؤوليّة الناجمة عن الإخلال في تنفيذ كلّ من العقود التمهيديّة السابق شرحها.

النبذة الأولى: عقود المفاوضة

الفقرة الأولى: الاتفاق المبدئي

استقرّ رأي علماء القانون على أنّ جزاء الإخلال بالموجبات الناشئة عن الاتفاق المبدئي، يتمثّل بالمسؤولية العقدية.

---

[٦٥٥] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٥٠- ٥٥١ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٣ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩٤ – ٤٩٥ ؛ Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, le contrat**, op.cit., No.236

[٦٥٦] محكمة التمييز، الغرفة الرابعة المدنيّة، قرار رقم٣ ، تاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٨٣، العدل ١٩٨٣ ، ص ٣٩٣ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الرابعة المدنية، قرار رقم ٧، تاريخ ٨/ ٣/ ١٩٨٨، النشرة القضائية ١٩٨٨، ص ٥٠٤ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٦/ ٨/ ١٩٩١، النشرة القضائية ١٩٩٠/ ١٩٩١، ص ٩٧٢

[٦٥٧] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣١و ٥٥٠ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص٣٨ و٤٢ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٧٨- ٤٧٩ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٦٤ ؛ عبد الحكم فوده، المرجع عينه، ص ١٩٦ وما يليها

فاعتبر الفقيهان Le Tourneau و Ghestin أنّ مخالفة الاتفاق المبدئي، المتمثّلة بقطع المفاوضات الآيلة الى تحقيق العقد النهائي، تولّد مسؤولية تقوم على الخطأ العقدي.[٦٥٨] ومن جهته، رأى الدكتور العوجي أنّ امتناع أحد أطراف الاتفاق المبدئي عن التفاوض دون سبب مشروع، يؤلف خطأ عقدياً مرتباً المسؤولية العقدية.[٦٥٩] وكذلك هي حال مَن أخلّ بموجب بذل العناية في التفاوض للوصول إلى عقد نهائي، إذ إنّ مسؤوليتة تكون تعاقديّة.[٦٦٠]

غير أنه إذا ساهم شخص ثالث في مخالفة أحد المتعاقدين لموجبه بالتفاوض، يُسأل على أساس المسؤولية التقصيريّة.[٦٦١]

الفقرة الثانية: العقد الجزئي

إنّ العقد الجزئي - وفق ما سبق شرحه - هو اتفاق تمهيدي يبرم أثناء المفاوضات، يتفق بمقتضاه الأطراف على بعض عناصر العقد النهائي المزمع إبرامه، على أن يتم التوافق لاحقاً على العناصر الأخرى.

إنّ أيّ تصرّف مخلّ بالنقاط المتفق عليها في العقد الجزئي، أو بموجب بذل العناية في التفاوض في سبيل التوافق على النقاط الباقية، يشكل مصدراً للمسؤولية العقدية.[٦٦٢]

الفقرة الثالثة: عقد الأفضليّة

من المسلّم به فقهاً واجتهاداً[٦٦٣] أنّ مخالفة الواعد للموجبات العقدية التي يولّدها عقد الأفضليّة، عبر التعاقد مع الغير حسن النية أثناء مهلة الخيار، إخلالاً بموجب تفضيل الموعود، يولّد مسؤوليّة تعاقديّة على الواعد.

أمّا الغير سيّئ النيّة، الذي كان عالماً بوجود عقد الوعد بالأفضليّة عند تعاقده مع الواعد، فللموعود مساءلته على أساس التبعة التقصيريّة، لعدم وجود عقد بينه وبين هذا الأخير.[٦٦٤]

---

658 Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil,** les obligations, le contrat, formation, op.cit., No.241 ; Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, op.cit., No.18 ; C.A.Paris, 27 mai 1980, D.1981.314, note Le Tourneau

٦٥٩ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩١و ١٩٤

660 Jean CEDRAS, “L’obligation de négocier”, op.cit., No.265 ; Régis FABRE, “Les clauses d’adaptation dans les contrats”, RTD Civ. 1983, p.19, No.45 et s. ; Cass.com., 27 avril 1968, Bull.civ.IV, No.141 , JCP.1968.IV.95 ; Cass.civ., 16 avril 1973, D.1973. Som.101 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٢؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٥٦

661 Jean - Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.98

662 Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.172 et s. ; Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.182 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٢١ و ٣٨٤ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٦٢

663 Denis MAZEAUD, “La responsabilité du fait de la violation d’un pacte de préférence”, Gaz.pal. 3 fev.1994, doct. p.210 et s. ; Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.124 ; Cass.civ., 4 mai 1957, Bull.civ.I, No.127 ; Cass.com., 7 mars 1989, D.1989.213, concl. M.Jeol, RTD Civ.1990.71, obs. Mestre
مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢١٠- ٢١١ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٥٨

664 Denis MAZEAUD, op.cit., p.212 et 214 ; Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.121 ; Cass.com., 13 mars 1979, D.1980.1 ; Cass.civ., 3e ch., 26 oct.1982, Bull.civ., No.208 ; خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص١٢

الفقرة الرابعة: عقد الإطار

عندما يتطلّع الأطراف إلى تحقيق سلسلة من العقود لها طبيعة واحدة، فإنهم يعمدون إلى تسهيل إبرامها، وتوحيد مضمونها، عبر إبرام عقد الإطار، الذي يضمّنوه شروطاً شكليّة وأساسيّة، وشروطاً أخرى خاصة تتعلق بالعقود المستقبليّة. وإنّ أي إخلال بالموجبات التي يولّدها عقد الإطار، سواء عبر رفض إبرام عقود التطبيق، أو مخالفة الشروط الشكلية والأساسيّة المتفق عليها... يستتبع المساءلة على أساس المسؤوليّة المدنيّة التعاقديّة.[٦٦٥]

الفقرة الخامسة: العقد المؤقت

إنّ الأطراف الذين ينظّمون مفاوضاتهم عن طريق عقود مؤقتة، يلتزمون بموجبات تعاقدية معيّنة، منها: موجب الصدق والأمانة في سير المفاوضات، وموجبا الحصريّة والسرّية. يشكل الإخلال بهذه الموجبات خطأً عقدياً، يستتبع المسؤولية العقدية.[٦٦٦]

الفقرة السادسة: العقد التمهيدي

قد يعقب المفاوضات اتفاق على بنود معينة ممهّدة للعقد النهائي، يتبلور في إطار عقد، أطلق عليه الفقه والاجتهاد تسمية العقد التمهيدي. إنّ امتناع أطراف هذا العقد عن تنفيذ أي من الموجبات التي نصّ عليها، كوضع الدراسات والتصاميم والخرائط الممهّدة لتوقيع العقد التام، يرتب المسؤولية التعاقدية.[٦٦٧]

الفقرة السابعة: الكتاب المثبّت للنيّة

أجمعَ الفقه[٦٦٨] على أنّ الكتاب المثبّت للنيّة - الذي يضعه الطرفان المتفاوضان، بغية التعبير عن نيتهما الجدية بالتفاوض حول تحقيق عقد معيّن - لا يتمتع بالقوة الملزِمة لأي من المتفاوضين. وبالتالي يحق لهما إيقاف المفاوضات في أي وقت، دون مسؤولية على الطرفين.

بيد أنّه من يقطع المفاوضات بصورة تعسّفيّة، وفي ظروف تكشف عن سوء نية، ونيّة الخداع والإضرار بالطرف الآخر، يتعرّض للمسؤوليّة التقصيرية.[٦٦٩]

---

[665] Jean-Marc MOUSSERON, op. cit., No. 137 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٠

[٦٦٦] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٤ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٧٠

[٦٦٧] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٦ - ١٩٧ ؛

Cass.civ., 10 dec.1975, D.1976. IR.47 ; Cass.com., 7 mars 1989, JCP.1989.21316, concl. Jeol, note Reinhard

[٦٦٨] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٠٢ ؛ Jean CEDRAS, op.cit., p.577-578

[٦٦٩] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢٠٣ ؛
Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil,** les obligations, le contrat, formation, op.cit., No.250 et s.

الفقرة الثامنة: التزام الشرف

إنّ التزام الشرف هو تعهّد أدبي محض، غير مولّد لموجب مدني مبدئياً، فيظل خارج إطار القانون. وبالتالي تبقى الصفة المناقبية هي المهيمنة على هذه الاتفاقات، إذ لا قوّة ملزِمة لها، لذلك لا مسؤولية على الأطراف من جراء مخالفتها.[٦٧٠]

النبذة الثانية: الوعد بالتعاقد

الفقرة الأولى: الوعد بالتعاقد غير المتبادل (عقد الخيار)

إذا أخلّ الواعد بالتزاماته الناشئة عن عقد الخيار، والمتمثلة بالإبقاء على عرضه طيلة مدة الخيار، والامتناع عن كل تصرّف من شأنه أن يعطّل ممارسة الموعود لحقه بالخيار، يكون قد ارتكب خطأ عقدياً، يستتبع مساءلته على أساس المسؤولية العقدية.[٦٧١]

فضلاً عن أنّ عدم تنفيذ المستفيد لموجبه بدفع التعويض عن تجميد الشيء الموعود طيلة مدّة الخيار، يولي الواعد حق مساءلته على أساس المسؤولية العقدية.[٦٧٢]

إلا أنّ الغير سيّئ النيّة - الذي تعاقد مع الواعد خلال مهلة الخيار، مع العلم بوجود عقد الوعد - يرتكب خطأ مولّداً للمسؤولية التقصيريّة.[٦٧٣]

الفقرة الثانية: الوعد بالتعاقد المتبادل(العقد الابتدائي)

على غرار عقد الخيار، يعتبر تمنّع أطراف العقد الابتدائي عن القيام بالاجراء الضروري لإبرام العقد النهائي، إخلالاً بموجب مكرّس في العقد، وبالتالي مصدراً للمسؤولية التعاقدية.[٦٧٤]

النبذة الثالثة: التعاقد بالعربون

الفقرة الأولى: العربون الذي يفيد خيار العدول

من المسلّم به أنّ إعطاء طرفي العقد أو أحدهما حق العدول عن العقد، عبر اشتراط دفع العربون، يوجب عليهما عدم التعسّف باستعمال هذا الحق. بحيث أنّ أي عدول مفاجئ عن العقد، أو في وقت غير مبرر، وأي عدول ينمّ عن غش وخداع، وبنيّة الإضرار بالمتعاقد الآخر، يشكل خطأ تقصيرياً يولّد المسؤولية التقصيريّة.

---

[670] Bruno OPPETIT, op.cit., p.107 et s. ; Charles AUBRY et Charles RAU, op.cit., t.5, No.352

[٦٧١] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٦ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٤٢
Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.154 ; Louis BOYER, op.cit., No.238

[672] Cass.civ., 3e ch., 10 dec.1986, JCP.1987.II.20857, note G.Paisant

[673] Gérard LEGIER, Rep.civ.Dalloz, août 1989, "responsabilité contractuelle", No.42 ; Cass.civ., 3e ch., 10 mai 1972, Bull.civ.III, No.300 ; Cass.civ., 3e ch., 30 janv.1974, Bull.civ.III, No.50 ; Cass.civ., 3e ch., 8 juillet 1975, Bull.civ.III, No.249
خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص١٢ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٤٣ ــ ٤٤٤

[674] Louis Boyer, op.cit., No.305 ; عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٦

غير أنّ رجوع أحد المتعاقدين عن العقد، بعد فوات المهلة المحددة لممارسة حق العدول، يشكل إخلالاً بتنفيذ العقد، الذي تمَّ بمجرّد انصرام المهلة دون ممارسة حق العدول، مما يولّد المسؤولية العقديّة.[٦٧٥]

الفقرة الثانية: العربون الباتّ

كما سبق بحثه، إنّ العقد الذي يتضمّن عربوناً باتاً، يؤلف عقداً تاماً ناجزاً، لا يجوز لأطرافه العدول عنه، أو التمنّع عن تنفيذ الموجبات التي يكرّسها، تحت طائلة التعرّض للمسؤولية العقديّة.[٦٧٦]

خلاصة الكلام، إنّ هذه الاتفاقات الناشئة في الفترة السابقة للتعاقد، هي جميعها عقود، تولّد موجبات تعاقديّة مختلفة عن موجبات العقد النهائي. لأجل ذلك، إنّ الإخلال بهذه الموجبات يشكل خطأً عقدياً، مولّداً للمسؤولية التعاقدية.

إلا أنّ العمل الضارّ الصادر عن أحد المتعاقدين، والذي لا يخالف موجباً عقدياً، بل قواعد سلوكية عامة، يولّد مسؤولية تقصيريّة. إضافة إلى أنّ العمل الخاطئ الصادر عن الغير، يجيز مساءلته على أساس المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية

كي تقوم المسؤولية العقدية عن الإخلال بتنفيذ أحد العقود التمهيديّة، يجب أن تلتئم أركانها التالية:[٦٧٧]

أولاً: يجب أن يقوم عقد صحيح، يتضمّن موجبات محددة، وملزمة لطرف واحد أو لطرفيه. أما إذا كان العقد مشوباً بعيب ما، أو مفتقراً لأحد أركانه، وأبطل تبعاً لذلك، فالمسؤولية الناشئة عن الإبطال تكون تقصيريّة.[٦٧٨]

ثانياً: يجب أن يرتكب أحد أطراف العقد خطأً عقدياً، يتمثّل بالإخلال بتنفيذ العقد، ويتخذ إحدى الصور التالية: عدم تنفيذ الموجبات العقدية، أو التنفيذ الجزئي أو السيّئ لها، أو التأخر في تنفيذها.

ثالثاً: يجب أن يصيب الطرف الآخر ضرراً.

رابعاً: يجب أن تقوم صلة سببيّة بين الخطأ العقديّ وبين الضرر الحاصل.

سنقوم بتفصيل الشروط الثلاثة الأخيرة في نبذات مستقلّة في ما يلي.

النبذة الأولى: الخطأ العقدي

بعد إيضاح مفهوم الخطأ العقدي (الفقرة الأولى)، سنعرض أنواعه (الفقرة الثانية)، ودرجاته (الفقرة الثالثة)، ثم نستعرض أوجه الخطأ في العقود التمهيدية (الفقرة الرابعة).

---

[675] Joanna SCHMIDT, "Promesse de vente avec arrhes", op.cit., No.63 et 86 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص٤٩٢ و٤٩٦

[676] Roger DECOTTIGNIES, op.cit., No.32 ; Joanna SCHMIDT, op.cit., No.79 ; Cass.civ., 1ère ch., 12 fev.1975, D.S.1975, inf.rap.110 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩٦

[٦٧٧] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٥ - ٤٥٦

[٦٧٨] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٢٩ وما يليها ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٧

الفقرة الأولى: تعريف الخطأ العقدي

يُشترط لقيام المسؤولية العقدية، أن يرتكب أحد الفرقاء في العقد خطأ عقدياً، يتمثّل بالإخلال بالموجبات العقدية المكرّسة في العقد: سواء عبر الامتناع عن تنفيذها، أو تنفيذها بشكل جزئي أو بشكل سيّئ، أو التأخير في التنفيذ؛ وسواء تعمّد المدين بالموجب العقدي الإخلال بتنفيذه (خطأ مقصود)، أو نتج هذا الإخلال عن إهماله وعدم تبصّره (خطأ غير مقصود).[٦٧٩]

الفقرة الثانية: أنواع الخطأ العقدي

استقرَّ الرأي على التمييز بين أربعة أنواع من الأخطاء العقدية، وقد سبقت الإشارة إليها في التعريف الوارد أعلاه. وسنخصص هذه الفقرة للتوسّع في شرح كلّ منها.

البند الأول: عدم تنفيذ العقد كلياً

يستدلّ من المادة ٢٥٤ موجبات وعقود على أن مجرّد عدم تنفيذ الموجب العقدي يرتب المسؤوليّة على المدين به، ما لم يستطع التذرّع باستحالة التنفيذ، التي نصّت عليها المادة ٣٤١ من القانون عينه. وقد اعتبر الدكتور مصطفى العوجي أنه يكفي للدائن الإدلاء بعدم التنفيذ، كي تترتب المسؤولية العقدية على المدين المتخلف، دون حاجة لإثبات خطأ اقترفه الأخير، وأدّى الى عدم التنفيذ.[٦٨٠]

فضلاً عن أنّ الدكتور عاطف النقيب رأى أنّ المادة ٢٥٤ المذكورة تتناول موجب نتيجة، أي الالتزام بتحقيق غاية معينة حددها العقد، والخطأ يكمن في عدم تحقيقها، أي في عدم تنفيذ العقد.[٦٨١]

وإنّ عدم التنفيذ مهما كان سببه يشكل قرينة على ارتكاب خطأ عقدي، إلا أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، أي أن سبباً أجنبياً جعل التنفيذ مستحيلاً، كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن أو شخص ثالث...[٦٨٢]

على سبيل المثال، يقوم المدين بإثبات أن عدم قيامه بوضع الدراسات الممهدة لإنشاء البناء، وهو الموجب الذي تعهّد بتنفيذه في العقد المؤقت، عائد إلى سوء الأحوال الجوية، وانهيار التربة في مكان البناء، ما يؤلف قوة قاهرة جعلت التنفيذ مستحيلاً.

بيد أنه في حالة واحدة يتوجب على الدائن إثبات فعل المدين المخلّ بالعقد، وهي عند خرقه لموجب امتناع كان قد تعهد به هذا الأخير.[٦٨٣] كما هي الحال عند مخالفة المدين لبند الحصرية الذي تضمنه العقد الجزئي،

---

[٦٧٩] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٥ و ٤٦٤؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٣٢ ؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، مذكور سابقاً، ص ٧٣٥- ٧٣٦

[٦٨٠] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٣٣ وما يليها

[٦٨١] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٦٠ وما يليها

[682] Jean CARBONNIER, op.cit., No.71 ; Cass.civ., 1ère ch., 16 fev. 1988, Bull.civ.I, No.42 ; Cass.civ., 2fev.1994, JCP.1994, No.892

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٣٩ وما يليها ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٣٥- ٣٦

[٦٨٣] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٣٦ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٦٣

عبر مباشرة مفاوضات منافسة مع الغير تتناول موضوع العقد عينه، أو تعاقد الواعد بالتفضيل مع شخص ثالث خلال مهلة الخيار، دون عرض التعاقد أولاً على الموعود.

على خلاف ذلك، في بعض العقود، وعلى وجه الاستثناء، لا تترتب المسؤولية لمجرّد عدم تنفيذ العقد، بل يجب على الدائن إثبات خطأ المدين الذي أدى إلى عدم التنفيذ، من أجل قيام المسؤولية العقدية. يحدد القانون هذه العقود بنص خاص، كما يعين درجة وأهميّة الخطأ المطلوب توفره للمساءلة (المادة ٢٥٥ موجبات وعقود).

بعد تحليل المادة ٢٥٥ المذكورة، اعتبر الدكتور عاطف النقيب أنها تنطوي على موجب وسيلة، والخطأ العقدي في مجال إعمال هذا الموجب. إلا أنّ الدكتور العوجي يخالفه الرأي، معتبراً أنّ المادة ٢٥٥ تناولت المسؤولية في عقود معيّنة وبصورة استثنائية، سواء تضمنت موجب وسيلة أو موجب نتيجة.[٦٨٤]

وموجب الوسيلة هو الالتزام ببذل العناية والفن والجهد، ومراعاة الأصول الفنية والعلمية، وكل الوسائل اللازمة، في سبيل الوصول إلى غاية معيّنة، دون الالتزام ببلوغها.

تترتّب المسؤولية العقدية على عاتق المدين بموجب وسيلة، بالاستناد إلى خطأ ارتكبه في ممارسته. وبالتالي يتوجّب على الدائن بالموجب أن يثبت أنّ المدين لم يبذل العناية الكافية، والحيطة والحذر والوقاية، التي يمليها عليه فنه وعلمه،[٦٨٥] أو أنه كان مهملاً وقليل الاحتراز.[٦٨٦]

يقدَّر الخطأ العقدي بالاستناد إلى معيار موضوعي، قوامه الرجل العادي المتبصّر والعاقل، والعناية التي يجب أن يبذلها، في الظروف عينها التي وُجِدَ فيها المدين.[٦٨٧]

<u>البند الثاني: التنفيذ الجزئي للعقد</u>

قد يبدأ المتعاقد بتنفيذ العقد، لكنه في مرحلة من المراحل يتوقف عن التنفيذ. بحيث أنه يكون قد نفّذ بعض موجباته التعاقدية، ثمّ انقطع عن ذلك لأسباب مختلفة. كأن يباشر أحد المتعاقدين المفاوضات بجدّية وحسن نيّة، وفق ما نصّ عليه الاتفاق المبدئي على التفاوض، ثم يقوم بقطعها دون مبرر مشروع. يعتبر توقفه هذا خطأ عقدياً مرتباً المسؤولية العقدية.[٦٨٨]

---

[٦٨٤] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٦٤ وما يليها ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٣٤

[٦٨٥] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٣٩ وما يليها ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٦، المرجع كساندر، سنة ٢٠٠٨،الجزء ٢، ص٤٦٨

Cass.civ., 18 juillet 1983, Gaz.pal. 1984.1, panor.54, note Chabas

[686] Cass.civ., 28 juin 1960, JCP.1960.11787, note Savatier et RTD Civ.1961.112, note Tunc

[٦٨٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٣٧- ٣٨ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص٤٦٤ وما يليها ؛ القاضي المنفرد المدني في بيروت، الناظر في القضايا المالية، حكم رقم ٢٧، تاريخ ٢٠١٤/١/٣٠، المرجع كساندر ٢٠١٤، العدد ١، ص ١٨١

Gérard LEGIER, op.cit., No.137

[٦٨٨] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٨ ؛ محكمة التمييز، الغرفة العاشرة المدنية، قرار رقم ٢١، تاريخ ٢٠١٤/٣/١١، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٤،الجزء ٣، ص٤٩١

مع الإشارة إلى أنّ التوقف عن تنفيذ العقد قد يكون مؤقتاً (أي لفترة زمنيّة محددة)، أو نهائياً. ولكل من الحالتين آثار متباينة، سوف نعالجها في الفرع الثالث الذي خصصناه لدراسة آثار التبعة العقدية.

البند الثالث: التنفيذ السيّئ للعقد

في هذه الحالة يكون التنفيذ قد تمّ، لكنه أتى غير مطابق للمواصفات التي نصّ عليها العقد، والتزم بها الأطراف.[٦٨٩] كما هي حالة المدين الذي يضع التصاميم التي يوجبها العقد المؤقت، تحضيراً لإبرام العقد النهائي، إلا أنها تفتقد إلى أدنى معايير الجدّيّة والمنهجيّة والعلم.

البند الرابع: التأخّر في تنفيذ العقد

يقوم المدين بتنفيذ موجبه التعاقدي، لكن بصورة متأخّرة عن موعده المتفق عليه في العقد. يعتبر المدين بالموجب في حالة تأخر عن إنفاذه، بعد أن ينذره الدائن للقيام به، ويتمنّع عن ذلك[٦٩٠] (المادتان ٢٥٣ و٢٥٧ موجبات وعقود).

مثال على ذلك: أن يتأخّر أحد أطراف عقد الإطار في مباشرة المفاوضات الآيلة إلى إبرام عقود التطبيق، إلى ما بعد فوات المهلة المحددة لهذا الغرض، ودون سبب مقبول.

الفقرة الثالثة: درجات الخطأ العقدي

في الماضي درج الفقه على تصنيف الأخطاء العقدية إلى درجات (البند الأول)، إلا أنّ القانون اللبناني نبذ هذا التقسيم (البند الثاني).

البند الأول: نظريّة تدرّج الخطأ

صنّف الفقه القديم[٦٩١] الأخطاء العقدية إلى فئات ثلاث: الخطأ الفادح أو الجسيم، الخطأ اليسير أو الطفيف، والخطأ التافه (أي الطفيف جداً). وخصّ كل فئة من الموجبات بنوع معيّن من الأخطاء، لا تصح إقامة المسؤولية العقدية إلا على أساسه. فإذا كان الموجب العقدي موضوعاً فقط لمصلحة الدائن بالموجب، كما في عقد الوديعة، فإن المدين لا يُسأل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً. أمّا إذا كان الموجب موضوعاً لمصلحة المدين بالموجب، كما هي الحال في عارية الاستعمال، فتقوم مسؤولية الأخير ولو ارتكب خطأً تافهاً. وأخيراً، إذا وُضِعَ الموجب لمصلحة طرفي العقد، كما في عقد البيع أو الإيجار، فإنّ مسؤولية عدم تنفيذ العقد تقع على عاتق المدين بالموجب، الذي يُسأل عن الخطأ الطفيف الذي يرتكبه.[٦٩٢]

---

[٦٨٩]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٨

[٦٩٠]مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٢٤ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ١٤ ؛ جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني: الموجبات: أنواعها - مفاعيلها - انتقالها - سقوطها، الطبعة الثانية، مكتبة الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٠٨ وما يليها

[691] Robert Joseph POTHIER, **Traité des obligations**, t.1er, J.Rouzeau-Montaut, Orléans, 1761, No.142 ; Jean DOMAT, **Des lois civiles**, par Joseph REMY, Firmin Didot père et fils, Paris, 1828, p.178 et 270

[٦٩٢]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤٣ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ٢١ وما يليها ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٥١؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٦٧

كان هذا التصنيف موضع انتقاد من قبل بعض الفقهاء، إذ اعتبروا أنه لا يعوّل على درجة الخطأ لإقامة المسؤولية، بل على مقدار الضرر، ومدى الموجب الذي التزم به المدين، ودرجة الحرص في تنفيذه.[٦٩٣]

البند الثاني: درجات الخطأ في القانون اللبناني

لم يتبنَّ القانون اللبناني نظرية تدرّج الخطأ، ولا التصنيف الثلاثي الذي اعتمدته. بالمقابل يمكننا استخراج نوعين من التصنيف، اعتمدهما قانون الموجبات والعقود: من ناحية أولى أشار إلى الخداع والخطأ الجسيم أو الفادح، ووضعهما في المنزلة عينها، ومن ناحية أخرى وضع معايير معيّنة لتصنيف الخطأ في تنفيذ بعض العقود الخاصة.

١- الخطأ الجسيم والخداع

أشار المشترع اللبناني إلى الخداع، كسبب معفٍ من التقيّد فقط بالأضرار التي يمكن توقعها عند إنشاء العقد، وذلك في معرض تحديد التعويض عن المسؤولية العقدية (المادة ٢٦٢ موجبات وعقود). وكذلك وازى بين الخداع والخطأ الفادح، كسبب مانع من إعمال البند المعفي من المسؤولية أو المخفف منها. (المادتان ١٣٨ و٢٦٧ موجبات وعقود)

أ- الخداع:

إنّ الخداع هو خطأ مقصود، يشكل مبدئياً كل تصرف غير مستقيم صادر عن سوء نية، يرمي إلى التملّص من الموجبات العقدية. وسوء النية تتجسّد بالعلم بمدى الإساءة التي ستحدث للطرف الآخر. يفترض الخداع توفر نية عدم إنفاذ الموجب لدى من يصدر عنه، وإن لم تتجه إرادته إلى الإضرار بالطرف الآخر.[٦٩٤]

ب- الخطأ الجسيم أو الفادح:

إنّ الخطأ الجسيم هو تصرّف لا يقدم عليه الشخص العادي، المتمتّع بحد أدنى من الحرص والتبصّر، ويكون من الأهميّة ما يشكل خروجاً عمّا هو مألوف في التصرّف، سواء قصداً أو إهمالاً، ما يجعله في منزلة الخداع من حيث أثره على العقد[٦٩٥] (المادتان ١٣٨و ٢٦٢ موجبات وعقود).

فضلاً عن أنّ الخطأ الفادح هو غير مقصود، فالفاعل لم يتعمّده، وبالتالي لا تتوفّر لديه نيّة عدم تنفيذ الموجب، ولا سوء النية، ولا نية الإضرار بالطرف الآخر.[٦٩٦] هذا وإنّ الخطأ الجسيم يختلف عن الخطأ العادي، لناحية فداحة العمل من جهة، والمصلحة التي أضرَّ بها، وكذلك أهميّة الموجب الذي وقع الإخلال به من جهة أخرى.

---

693 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, **Cours de droit civil, Les obligations**, vol.1, 2e édition, Editions Cujas, Paris, 1990, No.826 ; Geneviève VINEY, "Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde", D.1975, Chr.263

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠٩٨ و ١١٠١ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٥

٦٩٤ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٥٢- ٥٣ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٦٩
Cass.civ., 4 fev.1969, D.1969.601, note J.Mazeaud et JCP.1969.16030, note Prieur

695 Léon MAZEAUD, "L'assimilation de la faute lourde au dol", D.H.1933, Chr.49 ; Cass.com.13 oct.1981, D.1983, IR.No.126, obs. Mercadal ; مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٥٢ و ٥٣

٦٩٦ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٦٩- ٤٧٠ ؛ Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, op.cit., No.58

ولا بدَّ من الإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون الخطأ قصدياً أم غير قصدي، نشأ عن إهمال المدين وعدم احترازه، ذلك أنه عند تقدير التعويض، تأخذ المحاكم بالاعتبار مدى الضرر الحاصل، دون النظر إلى الخطأ.[٦٩٧]

٢- تصنيف الخطأ في بعض الأعمال القانونيّة

اعتمد المشترع اللبناني تصنيفاً للخطأ في بعض العقود الخاصة، متخذاً كمعيار للمقارنة تصرّف الأب الصالح (المادة ١٥٦ موجبات وعقود التي حدّدت موجبات الفضولي - المادة ٧٨٥ م.ع. التي تناولت موجبات الوكيل في عقد الوكالة - المادة ٦١٤ م.ع. الخاصة بإجارة الارض الزراعيّة)، أو تصرّف الإنسان بأملاكه (المادة ١٥٦ م.ع. التي حدّدت موجبات الفضولي - المادة ٦٩٦م.ع. التي عيّنت موجبات الوديع).

نجد بأنه لا فائدة من التمييز بين موجب العناية كالأب الصالح، وموجب العناية كالإنسان الحريص على مصالحه وأشيائه، نظراً إلى أنّ هذا التصنيف لا يهدف إلى ترتيب نتائج قانونيّة مختلفة لكل صنف من الأخطاء. وذلك بعكس التمييز بين موجب عناية الممتهن وغير الممتهن، أو الاختصاصي والمهني العادي.[٦٩٨]

الفقرة الرابعة: أوجه الخطأ في العقود التمهيديّة

سنستعرض في ما يلي الأوجه المختلفة التي قد يتّخذها الخطأ في كلّ من العقود التمهيديّة السابق بحثها.

البند الأول: عقود المفاوضة

أ- الاتفاق المبدئي:

على الرغم من أنّ الاتفاق المبدئي على التفاوض لا يشكل اتفاقاً ملزماً لأطرافه، الذين لا يلزمون بمتابعة المفاوضات للوصول الى إبرام عقد نهائي، بل يحق لهم قطعها دون مسؤولية، ما لم ينمّ تصرفهم عن عمل خاطئ يسألون عنه. كأن يوقف أحدهم المفاوضات بصورة مفاجئة وعاصفة، وغير مبررة عرفاً وعادةً، وخارجة عن المألوف ؛ أو يمتنع عن التفاوض دون سبب مشروع، سواء قصداً وعن سوء نية، أو عن غير قصد بنتيجة الإهمال واللامبالاة.[٦٩٩]

كما يُسأل الأطراف عن كل تصرّف غير عادي وشائن، أدّى إلى عدم الوصول إلى العقد النهائي. مثلاً: صياغة اقتراحات غير مقبولة، وغير منسجمة في ما بينها خلال التفاوض.[٧٠٠]

---

[٦٩٧] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٤

[698] Cass.civ., 1ère ch., 31 janv.1984, Bull.civ.I, No.43 ; Cass.civ., 12 janv.1988, Bull.civ.I, No.2
مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٧

[699] Cass.soc., 24 mars 1958, JCP.58.II.10868, note Carbonnier ; Cass.civ., 1ère ch., 8 oct.1963, Bull.civ.I, No.419

[700] Régis FABRE, op.cit., No.45 et s. ; Jean CEDRAS, op.cit., No.265 ; Cass.com., 27 avril 1968, Bull.civ.IV, No.141, JCP.1968.IV.95 ; Cass.civ., 16 avril 1973, D.1973. Som.101 ; بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٥٦
مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩١ وما يليها ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣١٢ و ٣٣٢

ب- العقد الجزئي:

من صور الخطأ العقدي المتولّدة عن تنفيذ العقد الجزئي: رفض تنفيذ موجب التفاوض، التعسّف في قطع المفاوضات الآيلة إلى الاتفاق على النقاط الباقية، بغية تحقيق العقد النهائي.[٧٠١] كما أنه قد يُسأل أطراف العقد الجزئي عن الإخلال بموجب بذل العناية في التفاوض، وبموجبي حسن النية والسريّة، أو قد يُسأل عن صياغة اقتراحات غير مقبولة قصداً خلال المباحثات.[٧٠٢]

ج- عقد الأفضليّة:

إنّ إخلال الواعد بموجباته الناشئة عن عقد الأفضليّة، يكمن في الغالب في إبرام العقد النهائي مع شخص ثالث خلال مهلة الخيار، دون عرض إبرامه أولاً على المستفيد بالأفضلية على الغير. كما أنّ عرض الواعد شروطاً على الغير أفضل من تلك المعروضة على الموعود، يشكل إخلالاً بعقد التفضيل.[٧٠٣]

فضلاً عن أنّ الخطأ العقدي قد يتّخذ في هذه الحالة إحدى الصور التالية: سوق الواعد مفاوضات مع الموعود بسوء نية وعدم جدّية، ما أدّى إلى فشلها؛ أو توقيع الواعد عقداً مع الغير، أو جعل تنفيذ عقد الأفضلية مستحيلاً؛ أو عدم إعطاء المستفيد مهلة كافية لاتخاذ قراره بممارسة حقه بالحلول محل الغير.[٧٠٤]

د- عقد الإطار:

من أبرز صور المخالفات التي قد ترتكب إخلالاً بعقد الإطار: رفض إبرام عقود التطبيق، أو مخالفة الشروط الشكليّة أوالشروط الأساسيّة المتفق عليها...

أضف إلى ذلك، قد يتخذ الخطأ العقدي صورة الإخلال بالموجبات التي نصّ عليها عقد الإطار، لدى توقيع عقود التطبيق: مخالفة بند الحصريّة عبر التعاقد مع الغير، الإخلال ببند إعادة المفاوضة، أو عدم الالتزام بشروط التفاوض بحسن نيّة...

ه- الكتاب المثبّت للنيّة:

يعبّر الفرقاء في الكتاب المثبت للنيّة عن نيّتهم في التفاوض حول تحقيق اتفاق معيّن، ضمن إطار يرسمونه مسبقاً، فإذا لم تسفر المفاوضة عن تحقيق الاتفاق المنشود، انصرف كل مفاوض في سبيله، دون أن تترتّب عليه أي مسؤوليّة.

---

[٧٠١] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٢٠ و ٣٨٤

[702] Cass.soc., 19 dec.1989, D.1991.62, note J.Schmidt

[703] Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.99 ; Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, op.cit., No.16 ; Req., 12 janv.1926, D.H.1926.126 ; Cass.com., 27 mai 1986, RTD Civ.1987.88, note Mestre

هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٥٣ و ٣٥٧ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٢١٠ - ٢١١

[704] Denis MAZEAUD, op.cit., p.210-211 ; Cass.civ., 3e ch., 10 mai 1984, JCP.ed. N.1985.II.237, note M.Dagot ; Cass.civ., 3e ch., 1er avril 1992, JCP.ed. N.1992.II.410, obs. Moreau, RTD Civ.1993.347, obs. Mestre ; Cass.com., 12 mai 1992, RTD Civ.1993.346, obs. J.Mestre

بيد أنه إذا قطع أحدهم المفاوضات بصورة تعسّفيّة مضرّة بالآخرين، أو نتيجة لسوء نيّة بيّن، أو إذا أخلَّ بموجب الأمانة والصدق في التفاوض، يرتكب خطأً عقدياً مولّداً للمسؤوليّة العقديّة.[٧٠٥]

وأكثر من ذلك، إنّ الدخول في مباحثات دون نيّة التوصّل إلى عقد نهائي، بل بغية تفويت الفرصة على المتفاوض الآخر بإبرام العقد مع الغير، أو للحصول على معلومات سرّيّة يملكها، كلّها أوجه للخطأ الذي قد يرتكبه أطراف الكتاب المثبّت للنية.

و- العقد التمهيدي:

من صور الأخطاء العقديّة التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد التمهيدي: الإخلال بالالتزام المفروض على المتفاوضين، تمهيداً لإبرام العقد النهائي؛ عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للدراسات التي كُلّف بها، أو تنفيذها بشكل غير جدّي؛ وضع خرائط وتصاميم خاطئة ومشوبة بالعيوب؛ الامتناع عن دفع تكاليف الدراسات والتصاميم.[٧٠٦]

ز- العقد المؤقت:

تتباين أوجه الخطأ العقدي، بحسب الغاية التي ابتغاها الفرقاء من وراء إبرام العقد المؤقت. ففي العقد المؤقت الذي يلحظ إجراء الدراسات والتصاميم، يشكل خطأً عقدياً عدم القيام بالدراسات، أو تنظيمها بصورة خاطئة، أو بشكل يفتقر إلى الجديّة والعلم والمنهجيّة. وفي عقد التجربة، إنّ تنفيذ التجربة بسوء نيّة، أو إتلاف الشيء موضوع التجربة أو الإضرار به، تشكل أخطاء عقدية تستتبع المساءلة.

زد على ذلك الإخلال بالموجبات المختلفة المكرّسة في العقد المؤقت، على سبيل المثال: رفض دفع مصاريف التفاوض، نشر معلومات سرّية للإضرار بالمتعاقد الآخر، سوق مفاوضات منافسة مع الغير...[٧٠٧]

البند الثاني: الوعد بالتعاقد

أ- الوعد بالتعاقد غير المتبادل:

خلال تنفيذ عقد الخيار، قد تصدر بعض التصرّفات عن الواعد التي تتسم بالطابع الخاطئ. من هذا القبيل، إخلال الواعد بالتزامه بالإبقاء على عرضه طيلة مهلة الخيار، وذلك عبر رجوعه عن العرض خلال هذه المدة. وكذلك توقيع الواعد عقداً مع الغير، يقلل من الفائدة الاقتصادية التي يتوخاها المستفيد من العقد النهائي، أو عقداً ينشئ حقوقاً للغير منافسة لحقوق الموعود.[٧٠٨] فضلاً عن أنه يتّصف بالعمل الخاطئ، قيام الواعد

---

705 Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil, Les obligations, le contrat: formation**, op.cit., p.250 et s.

مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠٣

706 Cass.civ., 10 dec.1975, D.1976. IR.47 ; Cass.com., 7 mars 1989, JCP.1989.21316, concl. Jeol, note Reinhard

٧٠٧ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٤

708 Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., p.278 ; Louis BOYER, Rep.civ. Dalloz, août 1990, “Promesse de vente”, No.149 et 230 et s. ; Cass.civ., 1ère ch., 23 oct.1957, D.1957.729

هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٢٧ و ٤٤٢

بتصرّفات تعطل ممارسة الموعود لحق الخيار، أو تفرّغه عن ملكية المال للغير، أو إثقاله بحقوق عينيّة خلال مهلة الخيار.[٧٠٩]

علاوةً على ذلك، يُسأل الواعد عن امتناعه غير المبرر عن إبرام العقد النهائي، أو امتناعه عن تسجيله بعد قبول الموعود بالتعاقد.[٧١٠]

وفي مقابل ذلك، قد يرتكب الموعود بعض الممارسات الخاطئة، كالامتناع عن تنفيذ موجب دفع تعويض التجميد، أو التعسّف باستعمال حقه برفض التعاقد.

ب- الوعد بالتعاقد المتبادل:

إنّ الأخطاء العقديّة التي قد ترتكب إخلالاً بعقد الوعد بالتعاقد غير المتبادل(وقد سبق ذكرها)، قد نصادف عينها في ظل عقد الوعد بالتعاقد المتبادل.

بالإضافة إلى ذلك، قد نجد بعض الصّور للخطأ العقدي الخاصة بالعقد الابتدائي، نذكر منها: نكول أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه بالقيام بالإجراء الضروري لإبرام العقد النهائي؛ ارتكاب أحد الطرفين خطأً منع حصول الإجراء المشروط لتحقق العقد النهائي؛ رفض إبرام العقد النهائي بصورة غير مبررة بعد تحقق الإجراء المنشود.[٧١١]

البند الثالث: التعاقد بعربون

أ- العربون الذي يفيد خيار العدول:

يتعرّض أطراف العقد للمساءلة عن بعض التصرّفات الضارة التي قد تصدر عنهم أثناء تنفيذ العقد، منها التعسف باستعمال خيار العدول عن العقد، متى حصل العدول بشكل مفاجئ وغير مبرر، وفي وقت غير مناسب، بعدما أظهر الطرف الآخر نيّة جدّية بالتعاقد، وهيّأ لإبرام العقد النهائي.[٧١٢]

فضلاً عن أن ارتكاب أحد الأطراف مناورات خداعيّة تهدف إلى تأخير إبرام العقد الثاني، وإقدامه على العدول عن العقد بسوء نيّة وغش وخداع، وبنيّة الإضرار بالفريق الآخر، أو عدوله بعد فوات المهلة... كلّها صور للخطأ تعرّض مرتكبيها للمساءلة.[٧١٣]

---

[709] Cass.civ., 10 avril 1948, D.1948.421, note Linoan ; C.A.Bordeaux, 13 janv.1955, JCP.1955.IV.63 ; Cass.civ., 19 juin 1970, D.1970.729.1

[٧١٠] محكمة استئناف الشمال، قرار رقم ٣٢٥، تاريخ ١٩٦١/٧/١٠، النشرة القضائية ١٩٦١، ص ٩٣١ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢٠١ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٩٠ ؛ مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٣ و٦١

Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis BOYER, op.cit., No.208 et s.

[٧١١] مروان كركبي، المرجع عينه، ص ٦٢ ؛ Louis BOYER, op.cit., No.305 et s.

[712] Joanna SCHMIDT, “Promesse de vente avec arrhes”, op.cit., No.61 et s.

[713] Cass.civ., 3e ch., 28 janv. 1971, Bull.civ.III, No.66 ; Cass.com., 26 avril 1976, Bull.civ.IV, No.136 ; Cass.civ., 3e ch., 11 mai 1976, Bull.civ.III, No.199 ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩١و ٤٩٢

ب- العربون الباتّ:

يشترط دفع العربون الباتّ في العقد النهائي، بهدف إعلان تأكيده، والتعبير عن إرادة الالتزام به نهائياً. ذلك أنّ العربون يشكل في هذه الحالة دفعة معجّلة على حساب الثمن. وبالتالي يجب تطبيق القواعد العامة التي ترعى الخطأ العقدي المرتكب إخلالاً بعقد نهائي. فيُسأل المتعاقد الذي امتنع عن تنفيذ العقد، أو نفذه جزئياً - بأن رفض تسديد الرصيد الباقي من الثمن - أو بشكل سيّئ، أو تأخّر في تنفيذه.[٧١٤]

النبذة الثانية: الضرر

إنّ الهدف من إقامة المسؤوليّة العقدية على عاتق المدين، الذي لم ينفّذ تعهّده، أو تأخّر في تنفيذه، أو أساءَ التنفيذ، هو التعويض على الدائن عن الضرر الذي لحق به. فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤوليّة العقديّة، فإذا لم يتوفّر انتفت هذه المسؤوليّة، وإن شكّلت تصرّفات المدين خطأً.[٧١٥]

إنّ معظم القواعد القانونيّة التي تحكم الضرر، هي مشتركة ما بين المسؤولية التقصيريّة والمسؤوليّة التعاقدية. ومن بينها وجوب توفّر شروط معيّنة في الضرر كي يمكن التعويض عنه، أي أن يكون أكيداً وحالاً، ومباشراً، وشخصياً، ويمس بمصلحة مشروعة ومحميّة قانوناً. هذه الشروط قد سبق شرحها في القسم الأول من رسالتنا، لدى معالجة القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.[٧١٦]

الفقرة الأولى: أنواع الضرر في المسؤولية العقدية

للضرر في المسؤولية العقدية أنواع متباينة، باختلاف الخطأ العقدي الصادر عن المدين إخلالاً بالتزاماته التعاقدية.

البند الأول: الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد

إنّ امتناع المدين عن تنفيذ العقد من شأنه أن يولّد أضراراً مختلفة تصيب الدائن، تتجلّى بخسارة مبالغ من المال كان الأخير قد دفعها كمصاريف للعقد، وقد لا يتمكن من استيفائها لإعسار المدين، مثلاً: خسارة نفقات الدراسات والتصاميم التي وُضِعت تنفيذاً لعقد مؤقت، وتحضيراً لإبرام العقد النهائي.

كما أنّ الضرر قد يتمثّل بتفويت فرصة ربح كانت أكيدة لو تمّ تنفيذ العقد، وحرمان الدائن من المنافع التي كان قد عوّل عليها من العقد. على سبيل المثال، إنّ امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ أي من العقود التمهيدية السابق بحثها، يؤدّي إلى تفويت فرصة إبرام العقد النهائي على المتعاقد الآخر، وحرمانه من المنافع التي كان ينتظرها منه.

---

[714] Roger DECOTTIGNIES, op.cit., No.32-33 ; Cass.civ., 3e ch., 8 mai 1969, JCP.69.II.16006 ; Cass.com., 24 avril 1972, JCP.72.II.17189

[715] C.A.Versailles, 15 fev.1988, JCP.1988.IV.367

[٧١٦] راجع ص ٥٨ وما يليها

فضلاً عن أنه قد يلحق ضرراً بالدائن في علاقاته مع الغير، إذ إنّ سوء حالة الدائن المالية بسبب الخسارة التي تكبّدها، قد ينعكس سلباً على إيفائه ديونه للمصارف، وثقتها فيه لتسليفه مستقبلاً. وأكثر من ذلك، إنّ الامتناع عن تنفيذ العقد قد يستتبع إخلال الدائن بالالتزامات التي تعهّد بها تجاه الغير، وتعرّضه إثر ذلك للمساءلة، والحكم عليه بالتعويض.[٧١٧]

البند الثاني: الضرر الناتج عن التنفيذ الجزئي للعقد

إذا بدأ المتعاقد بتنفيذ موجباته العقدية، ثمّ توقف عن متابعة تنفيذ العقد، قد يلحق ضرراً بالطرف الآخر، من أبرز صوره: حرمانه من المنافع التي ينتظرها من العقد لو نُفّذ بكامله، تفويت فرصة التنفيذ التام للعقد، والربح الذي كان يعوّل عليه المتعاقد الآخر لو تحقق، تكبّد مصاريف باهظة، وإضاعة الوقت في سبيل تحقيق عقد، لم يُنَفَّذ إلا جزئيّاً.

على سبيل المثال: يبرم مستثمر عقداً مؤقّتاً مع مهندس، يلزمه فيه بوضع خرائط وتصاميم لمجمّع تجاري ينوي تشييده، فيبدأ المهندس عمله، ثمّ يتوقّف عنه لسبب غير مقبول، ما يلحق خسارة مادية بالمستثمر، تتمثّل بالمصاريف المبذولة في سبيل إتمام الأعمال الهندسيّة، وتفويت فرصة تشييد البناء، وحرمانه من الأرباح الطائلة التي كان سيحققها.[٧١٨]

البند الثالث: الضرر الناتج عن سوء تنفيذ العقد

إذا قام المدين بتنفيذ التزاماته، إنّما بصورة سيّئة، لا تتوافق مع مندرجات العقد: كالمهندس الذي يضع تصاميم غير جدّية، تنمّ عن لامبالاة بمصلحة المستثمر، فإنّه يحرم المتعاقد الآخر من المنافع التي ينتظرها من العقد، لو نُفِّذ بشكل صحيح.[٧١٩]

علاوةً على ذلك، قد يؤدّي سوء تنفيذ العقد إلى المساس بسمعة الدائن وثقة الغير به، لو أبرم عقوداً مع الغير ترتبط بالعقد المذكور. كما هي الحال لو تعاقد المستثمر المذكور مع متعهّد بناء، أو مهندس كهربائي، أو مهندس معماري لتنفيذ المشروع.

البند الرابع: الضرر الناتج عن التأخّر في التنفيذ

قد يقوم المدين بتنفيذ العقد، ولكن بصورة متأخّرة عن موعده، فيحدث ضرراً للدائن. كما هي حال البائع الذي يتأخّر في تسليم السيارة موضوع عقد التجربة (عقد مؤقت)، مما يؤدّي إلى إضاعة وقت المتعاقد الآخر رجل الأعمال، وتأخّره عن اجتماع مهم في شركة منافسة لشركته، كان سيتوجّه إليها في السيارة المذكورة.

---

[٧١٧]مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٦٠- ٦١

[٧١٨]مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٧٦

[٧١٩]مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٧٦ ؛ القاضي المنفرد في بيروت، الناظر في القضايا المدنية، حكم رقم 2210، تاريخ 14/12/1970، العدل 1971،الجزء 3-4، ص183

بيد أنه من أجل إقامة المسؤوليّة العقدية على المدين، والحكم عليه بالتعويض، يتوجّب على الدائن أن يوجّه إنذاراً للمدين بوجوب التنفيذ. فإذا تخلّف الأخير عن التنفيذ بالرغم من إنذاره، يعتبر في حالة تأخّر، مما يجيز الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن.[٧٢٠]

بمعنى أنّ الإنذار واجب لإثبات التأخر عن التنفيذ، وإقرار المسؤوليّة، وترتيب العطل والضرر، على ما جاء في المادة ٢٥٧ موجبات وعقود.

يجب أن يكون الإنذار خطّياً: ككتاب مضمون، أو برقيّة، أو إخطار، أو إقامة دعوى بوجه المدين، وإن يكن أمام محكمة غير مختصّة. كما أنّ الإنذار واجب بقطع النّظر عن ماهيّة الموجب وأصله. إنّ هذا التعداد لم يرد في المادة ٢٥٧ المذكورة على سبيل الحصر، فقد يتمّ إنذار المدين بواسطة كتابات أخرى، شرط أن يقوم الدليل أنها قُدِّمتْ فعلاً إلى المدين، وأنها وصلته.[٧٢١]

بناءً عليه، إنّ تخلّف الدائن عن الإنذار بالرغم من انقضاء أجل التنفيذ، يفسّر بأنه إمهال للمدين لإنفاذ موجباته. وبالتالي لا يستطيع الدائن إمهال المدين من جهة، ومن جهة ثانية، مطالبته بالتعويض عن التأخير في آنٍ معاً.[٧٢٢]

بيدَ أنه لا يبقى الإنذار واجباً، وفق نص المادة ٢٥٨ موجبات وعقود، عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً، أو عندما يكون الموجب ذا أجل حالّ موضوع لمصلحة المدين ولو جزئياً، أو موضوع الموجب رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو أحرزه عن علم بوجه غير مشروع. ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها، يكون المدين حتماً في حالة تأخّر، ويترتب عليه التعويض دون تدخّل الدائن.

الفقرة الثانية: أوجه الضرر في المسؤولية العقدية

نميّز تحت هذا العنوان بين: الضرر المباشر وغير المباشر والضرر المرتدّ، الضرر المادي والمعنوي، الضرر الحالّ والمستقبلي والاحتمالي، والربح الفائت وتفويت الفرصة.

---

[٧٢٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٧٩ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٦ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ١٤ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٠٨ وما يليها ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الحادية عشرة المدنية، قرار رقم ٣٥، تاريخ ٢٠٠٥/١/١٨، المرجع كساندر، سنة ٢٠٠٥، الجزء ١، ص١٦١

[٧٢١] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٠٩ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٢٥، تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٩، مجموعة باز سنة ١٩٥٧، ص ١٦٧؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٥٠، تاريخ ١٩٥٧/١/٢٥، مجموعة باز سنة ١٩٥٧ ، ص ١٨٦

Gérard LEGIER, op.cit., No.192 et s. ; Cass.civ., 1ère ch., 5 juin 1967, Bull.civ.I, No.195 ; Cass.civ., 1ère ch., 9dec.1970, JCP.1971.II.16920 ; Cass.com., 3 nov.1972, Gaz.pal.1973.2.533

[٧٢٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٢٤ وما يليها، والجزء الثاني، ص ٧٩

البند الأول: الضرر المباشر والضرر غير المباشر والضرر المرتدّ

أ- الضرر المباشر(الأصلي):

يجب أن يكون الضرر مباشراً كي يعوّض عنه، أي مرتبط سببياً بالخطأ العقدي، ويعتبر كنتيجة طبيعيّة ومباشرة له.[٧٢٣]

مثال على ذلك: إنّ رفض الشركة المنتجة للألبسة متابعة المفاوضات التي تعهّدت بها في الاتفاق المبدئي، قد يلحق أضراراً مادية بتاجر الجملة، الذي بذل مصاريف باهظة في سبيل تأمين شحن البضاعة التي اشتراها من الشركة عبر البحر.

ب- الضرر غير المباشر (الفرعي):

هو ضرر يصيب المتضرر الأصلي من الفعل الخاطئ، ويتفرَّع عن الخطأ العقدي، أي أنه ينتج عنه بصورة غير مباشرة. ففي المثل السابق طرحه، إذا كان تاجر الجملة قد استدان من المصرف لدفع سعر البضاعة وتأمين شحنها، فلن يستطيع إيفاء ديونه، مما سيزعزع ثقة المصرف به، فيعمد إلى مداعاته مطالباً بإيفاء الدين. فالضرر الذي سيصيب التاجر في علاقته مع المصرف، هو غير مباشر.[٧٢٤]

ويشترط للتعويض عن الضرر غير المباشر أن يكون متصلاً سببياً بالخطأ العقدي، اتصالاً وثيقاً وأكيداً،[٧٢٥] على ما جاء في المادة ٢٦١ موجبات وعقود التي تنصّ على أنّ: "إنّ الأضرار غير المباشرة يُنظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة، شرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب."

ج- الضرر المرتدّ :

إنّ الضرر الأصلي المباشر الذي يمسّ الضحيّة، قد ترتدّ نتائجه على شخص ثالث غريب عن العقد. على أن حق الأخير بالمطالبة بالتعويض، يبقى معلقاً على شرط أن يكون الضرر الذي أصابه نتيجة طبيعيّة للخطأ العقدي المرتكب، ومرتبطاً سببياً به.[٧٢٦] على سبيل المثال: حرمان الأجراء الذين يعملون لدى التاجر من أجورهم الشهريّة، بسبب وقوع الأخير في خسارة، وعجزه عن دفعها لهم.

---

[723] Gérard LEGIER, op.cit., No.160 ; Cass.civ., 1ère ch., 10 dec.1985, Bull.civ.I, No.340 ; Cass.civ., 1ère ch., 26 janv.1988, Bull.civ.I, No.27

مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٦١

[٧٢٤] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٦٢ - ٦٣ و ٨٢- ٨٣ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ٢٠

[725] Boris STARCK, **Droit civil, Obligations**, t.2, 2e édition, par ROLAND et BOYER, Litec, Paris, 1986, No.1411
جورج سيوفي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ١٢٩ وما يليها ؛ القاضي المنفرد في بيروت، الناظر في القضايا المدنية، حكم رقم 2210، تاريخ 14/12/1970، العدل 1971،الجزء 3-4، ص183 ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم٣٠ ، تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧، المرجع كساندر ٢٠١٤، العدد ٣، ص ٥٤٢

[726] Gérard LEGIER, op.cit., No.160 ; مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٣

البند الثاني: الضرر المادي والضرر المعنوي

أ - الضرر المادي:

قد يصيب أحد المتعاقدين ضرر مادي من جراء إخلال الآخر بتنفيذ عقد تمهيديّ؛ ويتمثّل هذا الضرر في خسارة المال والمصاريف التي بُذِلتْ في سبيل وضع الدراسات، وتنظيم الخرائط، والتحضير لإبرام العقد النهائي.[٧٢٧] ما لم تكن نفقات إداريّة مكتبيّة، تشكل جزءاً من الموازنة العامة ومن طبيعة العمل، فلا يتوجّب عنها تعويض.

فضلاً عن أنّ الضرر المادي يشمل الربح الفائت الذي لحق بالمتعاقد، بعد أنْ عوَّل على العقد والمنافع التي سيحققها.

ب- الضرر المعنوي:

يمسّ الضرر المعنوي بسمعة الانسان وشرفه، ومكانته الاجتماعية واعتباره، وشعوره وأحاسيسه، كما يطال ثقة الغير فيه. نمثّل على ذلك، حالة الواعد سمسار العقارات، الذي يمتنع عن تسجيل العقار باسم الموعود، عندما أبدى الأخير موافقته على شراء العقار، مما يؤدّي إلى اهتزاز ثقة الغير فيه في الوسط التجاري.

وعلى الرغم من أنّ وقوع الضرر الأدبي قليل نسبيّاً في المسؤوليّة العقدية، إلا أنه لا مانع من أن تكون للمتعاقد مصلحة أدبيّة في تنفيذ العقد. وقد لحظ المشترع اللبناني إمكانيّة التعويض عن الضرر الأدبي في المادة ٢٦٣ موجبات وعقود، شرط أن يكون تقدير قيمته بالنقود ممكناً على وجه معقول.

وتجدر الملاحظة أنّ تحديد التعويض عن الضرر المعنوي بالنّقود هو أمر عسير عمليًا، لأنّ السمعة والمكانة الاجتماعيّة لا تقدّران بمال، لذلك يأتي التعويض عن المساس بهما كوسيلة إرضاء أكثر منه لإعادة وضع اهتزّ إلى حالته الأولى، إذ إنه لا يمكن محو ما قد حصل.[٧٢٨]

البند الثالث: الضرر الحالّ والمستقبلي والاحتمالي

أ- الضرر الحالّ:

هو الضرر الحاصل فعلاً، المحقق وقوعه بشكل أكيد. في المبدأ يتم التعويض عن الضرر الحالّ وحده دون سواه، إذ يستطيع القاضي أن يقدِّرعناصره وقيمته بالنقود بصورة واقعيّة لا افتراضيّة.[٧٢٩]

ومن الأمثلة على الضرر الحالّ، الخسارة المالية التي يتكبّدها الموعود في المثل السابق، إذ إنه استدان من المصرف مبلغاً من المال لدفع ثمن العقار، وسلّم المبلغ للسمسار.

---

[727]Cass.com., 24 juin 1986, D.1988.537, note Carreau ; C.A.Paris, 15 sept.1987, D.1987, IR.212

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٤

[٧٢٨]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٦ و ٧٦٧ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ١٣٤ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦١ و٦٤؛ القاضي المنفرد المدني في كسروان، الناظر في القضايا المالية، حكم رقم ١٤٣، تاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤، المرجع كساندر ٢٠١٠، العدد ٨، ص ١٣٤٩؛ Henri, Léon et Jean MAZEAUD, Francois CHABAS, op.cit., No.419

[٧٢٩]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٥

ب- الضرر المستقبلي:

استثناءً على المبدأ المشار إليه أعلاه، يعتدّ القاضي بالضرر المستقبلي، ويدخله في حساب التعويض، إذا كان وقوعه مؤكّداً من جهة، وكان لديه الوسائل اللازمة لتقدير قيمته الحقيقيّة مقدماً[٧٣٠] (المادة ٢٦٤ معطوفة على المادة ١٣٤ فقرة ٤ من قانون الموجبات والعقود).

مثال على ذلك، تعتبر الفوائد المدنيّة التي ستسري على المبلغ المقترض من المصرف في المثل السابق، ضرراً مستقبلياً أكيداً سيصيب الموعود.

ج- الضرر الإحتمالي:

لا يجوز أن يعتدّ القاضي بالضرر الاحتمالي في حساب التعويض، لأنّ الحكم بالتعويض يجب أن يستند الى ضرر أكيد ومحقّق ومحدّد القيمة، فيما الضرر الاحتمالي يكون غير قابل للتقدير، إذ إنّ عناصر تقديره غير متوفّرة.[٧٣١] فلا يمكن مثلاً الحكم للموعود المذكور بتعويض عن القروض التي قد يعقدها لإيفاء دينه والفوائد المتراكمة للمصرف.

البند الرابع: الربح الفائت وتفويت الفرصة

نصّ القانون اللبناني في إطار المسؤوليّة العقدية على وجوب التعويض عن الربح الفائت في المادة ٢٦٠ موجبات وعقود، ولم يتعرّض للتعويض عن تفويت الفرصة. مع العلم أنّ تقدير الضّرر الناتج عن الربح الفائت، أسهل من تحديد الضرر الناجم عن تفويت الفرصة.

أ- الربح الفائت:

هو الربح الذي كان سيؤول حتماً للمتعاقد المتضرر، لو نُفِّذ العقد بالشكل الصحيح. إنّ الربح الفائت هو ضرر حالّ مؤكد الحصول وليس مستقبلياً، يسهل تحديد مقداره متى كان موضوع العقد محدد المعالم، وعناصر الربح ثابتة فيه.

نمثّل على ذلك، حالة الشركة المستهلِكة التي وقّعت مع شركة منتجة للورق والكرتون عقد إطار، يوجب على الطرفين إبرام عقود تطبيق، تتناول توريد الثانية للأولى كميات من الورق على دفعات. فما كان من الشركة المستهلِكة إلا أن انقطعت عن إبرام العقود المستقبلية، وتعاقدت مع شركة ثالثة، ما ألحق بالشركة المنتجة أضراراً فادحة، أبرزها الربح الذي فاتها بسبب فشل هذه العملية التجارية.

---

[٧٣٠] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٥ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٥ ؛ جورج سيوفي، المرجع عينه، ص ١٣٥ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم٦٧ ، تاريخ ٢٠١٠/٧/١٤، المرجع كساندر ٢٠١٠، العدد ٧، ص ١٢٣٦

Cass.civ., 11 oct.1983, D.1984.137, note Aubert ; Cass.civ., 1ère ch., 3 avril 1984, Bull.civ.I, No.127

[٧٣١] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٥- ٦٦ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٦ ؛ القاضي المنفرد المدني في المتن، الناظر في القضايا المالية، حكم رقم ٦٩، تاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥، المرجع كساندر٢٠١٠، العدد ٢، ص ٣٤٥

Cass.civ., 20 juillet 1993, D.S.1993.526, note Chartier

وعلى القاضي أن يتحرّى عن عناصر العقد وظروفه، ليقدّر مدى المنفعة التي كان المتعاقدون يعوِّلون عليها من العقد، ومقدار الربح الفائت، فيراقب الأسعار الرائجة، ويعاين البضاعة ومدى الطلب عليها...[٧٣٢]

ب- تفويت الفرصة:

هو ضرر ناجم عن إضاعة فرصة، كان أحد المتعاقدين يعوّل عليها، لتحقيق منفعة يأمل فيها من العقد، من غير الجزم مسبقاً بتحقّق هذا الأمل، لو نُفِّذَ العقد تنفيذاً تاماً. وبمعنى أنّ الضرر الحاصل هو في الحرمان من الفرصة، ولا يتعداه إلى نتيجتها، التي يبقى تحقيقها احتماليّاً. يشكل الضرر الناجم عن تفويت الفرصة، ضرراً مباشراً وحالاً وليس مستقبلاً. وبالتالي هو قابل للتقدير بالنقود إلى حد معيّن عند حصوله.

ويعوّض عن تفويت الفرصة كضرر قائم بذاته، شرط أن تكون فرصة تحقيق الربح من العقد جدّيّة وأكيدة، ولو كانت فرص النجاح وتحقيق النتيجة المرجوّة غير أكيدة.[٧٣٣]

لتحديد الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يأخذ القاضي بالاعتبار أهميّة الفرصة، ومدى إمكانية تحقق النتيجة المبتغاة منها، والعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة...[٧٣٤]

فإذا قطع أحد أطراف الاتفاق الجزئي المفاوضات الآيلة إلى إبرام عقد نهائي دون مبرر مشروع، يستهدف لأداء بدل العطل والضرر عن تفويت الفرصة على الطرف الآخر لإبرام عقد صحيح، كان قد عوَّل عليه بشكل جدّي، نظراً للمنافع التي كان سيحققها له.[٧٣٥]

النبذة الثالثة: الصلة السببية بين الخطأ والضرر

لا بدَّ لإعمال المسؤولية العقدية، من قيام الصلة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الحاصل، بحيث يعتبر الضرر ناتجاً بصورة مباشرة عن الخطأ العقدي، كنتيجة طبيعية ومنطقيّة له، ضمن التسلسل الطبيعي للأمور.[٧٣٦]

---

[٧٣٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٦ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ١٢٨ ؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة العقارية، حكم رقم ٥٤، تاريخ ٢٠١٠/٢/٢، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٠، الجزء ٢، ص ٣٢٦

[733] Jacques BORE, op.cit., p.2620 ; Gérard LEGIER, op.cit., No.216 ; Cass.civ., 12 mai 1966, D.1967.3 et RTD Civ.1967.387, note Durry ; Cass.civ., 27 janv.1970, JCP.1970.16422, note Rabut ; Cass.civ., 9 nov.1983, JCP.1985.20360, note Chartier

[٧٣٤] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٧ وما يليها ؛ القاضي المنفرد المدني في كسروان، الناظر في القضايا المالية، حكم رقم ٢٠٦، تاريخ ٢٠١٠/١٢/٢، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٠،الجزء ١٢، ص٢١٠٧

Cass.civ., 9 mai 1973, JCP.1974.17643 ; Cass.crim, 7 janv.1980, D.1981, IR.257, obs.Penneau

[٧٣٥] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٢١

[٧٣٦] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨١- ٨٢ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٧٣ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع عينه، ص ٧٧٤- ٧٧٥ ؛ القاضي المنفرد المدني في كسروان، الناظر في القضايا المالية، حكم رقم ٢٠٦، تاريخ ٢٠١٠/١٢/٢، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٠،الجزء ١٢، ص٢١٠٧

Cass.civ., 1ère ch., 8 nov.1976, Gaz.pal.1977.1. panor.7 ; Cass.civ., 1ère ch., 16 fev.1988, Bull.civ.I, No.42

لم يَرِد في قانون الموجبات والعقود نص صريح بوجوب توفّر الصلة السببية في المسؤولية العقدية، إنّما يمكن استنتاج هذا الأمر من المادة ٢٥٣ موجبات وعقود، التي نصّت على أنّ أحد شروط استحقاق التعويض، هو أن يكون الضرر معزوّاً إلى المدين. كما اعتبرت المادة ٢٦١ من القانون عينه أنّ الأضرار التي يعتدّ بها هي الأضرار المباشرة، أمّا الأضرار غير المباشرة فتؤخذ بعين الاعتبار، شرط ثبوت صلتها المباشرة بالخطأ العقدي. مع العلم أنّ الأحكام المتعلقة بالصلة السببية في المسؤوليّة التعاقديّة، هي عينها التي جرى بحثها في القسم الأول من الرسالة، الذي تناول المسؤوليّة التقصيريّة،[٧٣٧] فلن نكررها هنا، إنّما سنكتفي بإبداء بعض الملاحظات السريعة في هذا الصدد.

في بعض الحالات، قد ينجم الضرر عن أكثر من سبب: فإنْ كان الخطأ العقدي ناتجاً عن فعل المدين وتدخّل الغير معه، يكون للدائن أن يسائل المدين والغير لتحميلهما التعويض بالتضامن، فتكون مسؤوليّة المدين عقدية، أمّا مسؤولية الغير فهي تقصيريّة.

وإذا كان الضرر قد حصل بفعل قوّة قاهرة، فإنّ موجب المدين يسقط، ولا محل لمساءلته (المادة ٣٤١ موجبات وعقود). إلا أنّه قد يكون أثر القوة القاهرة جزئياً، فلا تبرأ ذمّة المدين إلا بقدر استحالة التنفيذ، كما يسقط الموجب بشكل جزئي (المادة ٣٤٣ موجبات وعقود).

علاوةً على ذلك، إذا كان الضرر ناجماً عن إخلال المدين بموجبه، وعن خطأ جزئي من جانب الدائن، فإنّ التعويض على الأخير يكون منتقصاً. غير أنّه إذا كان خطأ الدائن هو وحده العامل الذي سبّب الضرر، فلا مسؤوليّة على المدين، وبالتالي لا يكون للدائن أن يطالب بأي تعويض لصالحه.[٧٣٨]

وكما سبق بيانه آنفاً، عند تعدد الأسباب التي ساهمت في إحداث الضّرر، طُرِحتْ حلول متعددة بُنِيَتْ على كل منها نظرية. وأهم هذه النظريات: نظرية السبب الملائم، ونظرية تعادل الأسباب، التي سبق بحثهما في القسم الأول من الرسالة.

بعدما عالجنا في الفرعين السابقين الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة الناتجة عن الإخلال بالعقود التحضيريّة، وشروط هذه المسؤوليّة، سنخصص الفرع الثالث والأخير لدراسة آثارها.

---

[٧٣٧] راجع ص 65 وما يليها

[٧٣٨] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٧٣- ٤٧٤

الفرع الثالث: آثار المسؤوليّة

إنّ آثار المسؤولية التعاقدية تتمثّل بترتّب التعويض على أحد المتعاقدين، عن الضرر الذي ألحقهُ فعله الخاطئ بالمتعاقد الآخر. فما هي طبيعة هذا التعويض (النبذة الأولى)؟ وما هو مداه (النبذة الثانية)، وسبل تعيينه (النبذة الثالثة)؟

النبذة الأولى: طبيعة التعويض

ستُقسم دراستنا لطبيعة التعويض إلى قسمين: نتناول في الفقرة الأولى القواعد العامة التي تحكم طبيعة التعويض المتوجب في المسؤولية العقدية، ونخصّص الفقرة الثانية للبحث في طبيعة التعويض المتوجب، لدى الإخلال بكلّ من العقود التحضيرية السابق شرحها.

الفقرة الأولى: طبيعة التعويض في المسؤوليّة العقدية

الأصل هو أن يتم تنفيذ العقد عيناً (البند الأول)، لكن إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن، يترتب تعويض بدلي (البند الثاني). فضلاً عن أنّ المشترع اللبناني عرض حلولاً خاصة، للتعويض عن الضرر الناجم عن التنفيذ الجزئي أو السيّئ للعقد، أو التأخّر في تنفيذه (البنود الثالث والرابع والخامس).

البند الأول: التعويض العيني

المبدأ يقضي بأن يتم تنفيذ العقد عيناً كلّما أمكن ذلك، عبر أداء الموجب الذي اتفق عليه الفرقاء بالذات، إذ إنّ لكلّ من طرفيّ العقد حق مكتسب في استيفاء حقّه عيناً كما ورد فيه، على ما نصّت عليه المادة ٢٤٩ من قانون الموجبات والعقود. كما جاءت المادة ٢٩٩ من القانون المذكور في معرض نصّها على الإيفاء، تعتبر أنه يجب إيفاء الشيء المستحق عينه، ولا يُجبر الدائن بالموجب على قبول غيره، وإنْ كان أعلى قيمة منه... علماً أنّ خير تعويض على المتضرر هو التعويض العيني.[٧٣٩]

وبالتالي إذا كان التنفيذ العيني للعقد ممكناً، التزم به المدين رضاءً، وإلا أُلزِمَ به جبراً عبر الحكم عليه بأداء الموجب عينه. أمّا إذا تعذّر التعويض العيني، فيُستبدَل بالتعويض البدلي.[٧٤٠]

البند الثاني: التعويض البدلي

إذا أصبح التعويض العيني غير ممكن، لسبب من الأسباب غير المعفيّة منه أو المسقطة له، فإنّه يترتّب على المدين بالموجب تعويضاً بدلياً للدائن،[٧٤١] يقوم مقام الموجب الأصلي، ويغطّي الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد (المادة ٢٥٢ الفقرتان الأولى والثانية من قانون الموجبات والعقود).

---

[٧٣٩] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٨٥

[٧٤٠] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٤- ٤٥٥ و ٤٧٠ - ٤٧١ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥١٥ وما يليها ؛ خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص ٤ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٥- ٩٦

[٧٤١] يُعَبّر عن التعويض البدلي في اللغة الفرنسيّة بِ : Dommages - intérêts compensatoires

فضلاً عن أنه إذا امتنع المدين عن تنفيذ الموجب العقدي عيناً، للدائن مطالبته بالتعويض البدلي، أي إلغاء العقد وبدل العطل والضرر. وفي هذه الحالة، لا بدّ من إنذار يوجّهه الدائن إلى المدين لإثبات تخلّفه عن القيام بموجباته،[٧٤٢] وفق ما نصّت عليه المادة ٢٤١ موجبات وعقود.

هذا وإنّ الدكتور عاطف النقيب يرى أنه بإمكان الدائن اختيار التعويض البدلي، ولو كان التعويض العيني ممكناً. إلا أنه إذا اختار الدائن التعويض البدلي، لا يمكنه العدول عن خياره، وفرض التنفيذ العيني على المدين.[٧٤٣]

بيد أنّ الدكتور خليل جريج كان له رأي معاكس، فهو اعتبر أنّ التعويض البدلي لا يُطلب بصورة أصليّة، إلا إذا كان تنفيذ الموجب عيناً قد أصبح مستحيلاً، أو لم يعد ذا فائدة للدائن. أمّا إذا كان الموجب ما زال ممكن التنفيذ عيناً، فلا يحق للدائن طلب التنفيذ البدلي، كما لا يحق للمدين عرضه على الدائن، إذا وجد أنه أكثر ملاءمة لمصلحته. وأيّد هذا الرأي الدكتور العوجي والدكتور سيوفي.[٧٤٤]

إذا أخذنا كلمة العِوَض الواردة في المادة ٢٥٢ موجبات وعقود، كترجمة غير دقيقة لكلمة: Dommages-Intérêts الواردة في النص الفرنسي، لاقتضى اعتبارها تعني تعويضاً بالنقود. أمّا إذا اعتمدنا المعنى اللغوي لكلمة عِوَض، لاتّسع مفهومها ليشمل أي شيء آخر، يأتي عِوَض الشيء الذي نصَّ عليه العقد.

بينما يرى البعض أنّ التعويض البدلي لا يمكن أن يكون إلا نقوداً،[٧٤٥] يميل الدكتور مصطفى العوجي إلى اعتبار أنّ التعويض البدلي لا يكون حتماً من النقود، بل يمكن أن يكون شيئاً آخر بديلاً، يقوم مقام الشيء الأصلي المحدد في العقد. إذ لا مانع من أن يعرض المدين شيئاً بديلاً عن ذلك المعيّن في العقد، فإذا قَبِلَ به الدائن، يعتبر إيفاء الموجب قد حصل، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة.[٧٤٦]

وبالفعل إنّ المادة ٣١٨ موجبات وعقود التي نظّمت الإيفاء بأداء العِوَض، نصَّت على أنّ الدين يسقط إذا قَبِلَ الدائن، عِوَضاً عن التنفيذ، أداء شيء غير الذي كان يجب له.

البند الثالث: التعويض عن الضرر الناتج عن التنفيذ الجزئي للعقد

إنّ التوقّف عن تنفيذ العقد، أكان مؤقتاً أو نهائيّاً، من شأنهِ أنْ يولّد ضرراً يستوجب التعويض عنه. فما هي طبيعة التعويض المتوجب عند التنفيذ الجزئي للعقد؟

---

[٧٤٢] خليل جريج، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص٤٣٠ ؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص٤٣٦-٤٣٧ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٢٢، تاريخ ١٩٩٢/٤/٣٠، العدل ١٩٩٢، ص٦٧

[٧٤٣] عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٥٥ ؛ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الحادية عشرة المدنية، قرار رقم ٣٥، تاريخ ٢٠٠٥/١/١٨، المرجع كساندر، سنة ٢٠٠٥، الجزء ١، ص١٦١

[٧٤٤] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ١١ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٢٢ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٠٦- ١٠٧

[745] Georges RIPERT et Jean BOULANGER, **Traité élémentaire de droit civil,** t.2, 3e édition, op.cit., No.742

[٧٤٦] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٨٦- ٨٧، والجزء الأول، ص ٥٢١ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٠٦- ١٠٧ ؛ Cass.civ., 1ère ch., 20 janv.1953, JCP.1953.II.7677, note P.Esmein

أ- التوقف النهائي عن التنفيذ:

إذا توقّف المدين بالموجب العقدي عن متابعة تنفيذه، يعود للدائن إلزامه بمتابعة التنفيذ، إذا كان لا يزال ممكناً. أمّا إذا تعذّر التنفيذ العيني، للدائن المطالبة بفسخ العقد، وتحميل المدين التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب التوقف عن التنفيذ (الفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ من قانون الموجبات والعقود).

فضلاً عن أنه يجوز للدائن متابعة تنفيذ العقد، ولكن على نفقة المدين، حسبما جاء في المادة ٢٥٠ موجبات وعقود، مع تحميله التعويض المناسب عن الأضرار الأكيدة الحاصلة له.[٧٤٧]

ب- التوقف المؤقت عن التنفيذ:

إذا توقف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد لفترة زمنية محددة، ثم ما لبث أن تابع تنفيذه، يستهدف لأداء بدل العطل والضرر عن التأخير في إتمام تنفيذ العقد.[٧٤٨]

البند الرابع: التعويض عن الضرر الناتج عن التنفيذ السيّئ للعقد

إذا حدث أن نفّذ المدين موجباته العقدية بصورة سيّئة، يحق للدائن، إمّا رفض استلام الشيء موضوع التعاقد لغاية إصلاحه، وبمعنى آخر المطالبة بالتنفيذ العيني، كحال صاحب مشروع البناء الذي يرفض استلام الخرائط والتصاميم، طالما أنّ المهندس لم يضعها بالشكل الصحيح؛ وإمّا إجراء الإصلاحات على نفقة المدين، أي إزالة الجزء الفاسد من التنفيذ، مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالدائن.[٧٤٩]

البند الخامس: التعويض عن الضرر الناجم عن التأخير في التنفيذ

إذا تأخّر المدين في إنفاذ الموجب، وكان التنفيذ العيني ما زال ممكناً، فإنّ جزاء هذا التأخير يكون عبر إلزام المدين بالتنفيذ، وبأداء التعويض للدائن عن الضرر الذي سبّبه التأخير،[٧٥٠] ويسمّى هذا التعويض بدل التأخير،[٧٥١] وفق ما جاء في المادة ٢٥٢ فقرة ثالثة موجبات وعقود.

---

[٧٤٧] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٧٦ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٨ – ٩٩
Cass.soc., 5 juin 1953, D.1953.601 ; Cass.civ., 3e ch., 29 nov.1972, Bull.civ.III, No.642

[٧٤٨] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٠٧

[749] Jean CARBONNIER, t.4, op.cit., No.143 ; Cass.civ., 3e ch., 6 janv.1976, D.1976, IR.95 ; Cass.civ., 3e ch., 17 janv.1984, JCP.1984.IV.93 ; مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٧٦

[٧٥٠] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٢٩ ، والجزء الثاني، ص ٨٨ ، ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٠٨ وما يليها ؛ القاضي المنفرد المدني في بيروت، حكم رقم ٧، تاريخ ١٩٥٧/١/٤، مجموعة حاتم، الجزء٢٩، ص٦٢

[751] Dommages - intérêts moratoires

الفقرة الثانية: طبيعة التعويض في العقود التمهيدية

تختلف طبيعة التعويض المتوجب عن الإخلال في تنفيذ العقود التمهيدية، بحسب ما إذا كانت من عقود المفاوضة، أو وعد بالتعاقد، أو عقد اشترط دفع عربون.

البند الأول: عقود المفاوضة

أ- الاتفاق المبدئي:

استقرّ الرأي[٧٥٢] على أن الإخلال بالاتفاق المبدئي على التفاوض، عبر رفض المفاوضة أو قطعها دون سبب مقبول، يولّد تعويضاً بدلياً للمتضرر. بحيث أنّ التعويض العيني عن الضرر، المتمثّل في التنفيذ الجبري للموجب العقدي، غير جائز لأنه ينطوي على مساس بالحرية الفردية؛ إذ لا يمكن إلزام أحد المتعاقدين بمتابعة المفاوضات بالقوة، ذلك أنّ هذا الموجب هو موجب شخصي، يتطلب قيام المدين به شخصياً.[٧٥٣] كما أنه لا يجوز للقاضي إحلال إرادته محل إرادة الأطراف لتكوين العقد النهائي. وبالتالي يكون التعويض بدلياً، أي فسخ الاتفاق المبدئي مع بدل العطل والضرر.[٧٥٤]

أمّا الدكتور ابراهيم نجّار، فبعد أن ميّز بين نوعين من الاتفاقات المبدئيّة، رتّب نتائج مختلفة على الإخلال بكلّ منهما. إذ إنّ النوع الأول الذي لا يمكن الرجوع عنه، وقد تهيّأت عناصر تأييده، يرتّب على من يخلّ به تعويضاً عينيّاً يتمثّل بتحقيق العقد النهائي، أو تعويضاً بدلياً عن الضرر المتوقع. أمّا النوع الثاني من الاتفاقات المبدئية، فيمكن الرجوع عنه، ذلك أنّ إرادة إبرام العقد النهائي لم تتقرّر فيه بصورة جازمة، وبالتالي إنّ الإخلال به يولّد تعويضاً بدلياً.[٧٥٥]

بيد أنه إذا حصل تأخير في تنفيذ موجب التفاوض الناتج عن الاتفاق المبدئي، لكنّ المفاوضات ما زالت مجدية، يرى Mousseron أنه في هذه الحالة يجب الحكم بالتنفيذ الجبري.[٧٥٦] إلا أنّ رأياً آخر تمسّك بعدم إمكانية إلزام الأطراف بالتفاوض بالقوة.[٧٥٧]

---

752 Jacques GHESTIN, **Traité de droit civil,** les obligations, le contrat, formation, op.cit., No.241 ; Philippe Le TOURNEAU, “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, op.cit., No.18 ; Jean-Marc MOUSSERON, “La durée dans la formation des contrats”, op.cit., p.509 ; Jean CEDRAS, op.cit., No.265

هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٣٣- ٣٣٤ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٤

753 Bruno PETIT, op.cit., No.72 ; جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٩- ١٠٠

754 Jean-Marc MOUSSERON, **Technique contractuelle**, op.cit., No.93-96-97 ; Cass.civ., 1ère ch., 8 oct.1963, Bull.civ.I, No.419 ; Cass.civ., 3e ch., 16 avril 1973, Bull.civ.III, No.287, D.1973, Som.101 ; C.A.Paris, 27 mai 1980, D.1981.314, note Le Tourneau ; بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٥٨ وما يليها

755 Ibrahim NAJJAR, “Accord de principe”, op.cit., p.54 et s.

756 Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.93

757 Alfred REIG, op.cit., p.605

ب- العقد الجزئي:

إنّ الإخلال بموجب بذل العناية في التفاوض، للاتفاق على عناصر العقد النهائي المتبقية، يولّد مسؤولية عقدية، تستتبع التعويض البدلي؛ ذلك أنّ التعويض العيني، الذي يؤدي إلى المفاوضة الجبرية للعقد النهائي غير جائز، لأنه يمس بالحرية الشخصية.[٧٥٨]

إذا تضمّن العقد الجزئي بنداً صريحاً يوجب التفاوض بشأن تحقيق العقد النهائي، فإنّ إلغاء البند بنتيجة فشل المفاوضات يستتبع إلغاء العقد، فيكون مصيره مرتبطاً بنجاحها أو فشلها. غير أنّه إذا نصّ البند على موجب التفاوض بشأن عناصر ثانوية في العقد النهائي، فإنّ فشل المفاوضات وإلغاء البند لا يستتبعان إلغاء العقد.[٧٥٩]

ج- عقد الأفضلية:

إذا أخلّ الواعد بموجباته الناشئة عن عقد الأفضلية، وتعاقد مع الغير دون عرض التعاقد على الموعود أوّلاً، فللأخير أن يقيم بوجهه دعوى المسؤولية العقدية، يطالب بمقتضاها بالعطل والضرر عن الأضرار التي لحقت به؛ إذ إنّ التعويض العيني غير جائز، لأنه لا يمكن إلزام الواعد بالتفاوض مع المستفيد، لأنّ ذلك يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية، ذلك أنّ موجب التفاوض هو موجب شخصي، يتطلب القيام بالعمل شخصياً.[٧٦٠]

علاوةً على ذلك، إذا كان الغير حسن النية، أي أنه لم يكن يعلم بوجود عقد الأفضلية عندما تعاقد مع الواعد، فلا يجوز إبطال العقد المبرم معه؛ كما لا يمكن إلزام الواعد بالتفاوض مع المستفيد، أو بإحلاله محل الغير في العقد.[٧٦١]

بيد أنه إذا كان الشخص الثالث سيّئ النيّة، يعلم بوجود عقد الأفضلية، فإنّ رأياً أول يعتبر أنه للموعود مداعاة الواعد والمطالبة بالتعويض العيني، أي بطلان العقد الذي أبرمه مع الغير، وحلول المستفيد مكان هذا الأخير.[٧٦٢] إلا أنّ تياراً آخر عارض هذا الرأي، معتبراً أنه لا يمكن إحلال المستفيد محل الغير رغماً عن إرادة الواعد، عملاً بمبدأ الحرية العقدية. فيبقى للموعود المطالبة فقط بفسخ عقد الأفضلية، والتعويض عمّا أصابه من أضرار.[٧٦٣]

---

[٧٥٨] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٨٤ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٩- ١٠٠

[759] Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.172 et s.

[٧٦٠] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ٩- ١٠ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٩- ١٠٠ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٥٨- ٣٥٩ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٢١١ و ٥١٦- ٥١٧

Cass.civ., 4 mai 1957, Bull.civ.I, No.127, p.163 ; Cass.com., 7 mars 1989, D.1989.213, concl. M.Jeol, RTD Civ.1990.71, obs. Mestre

[761] Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.121 ; Denis MAZEAUD, op.cit., p.214

[762] Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.121 ; Denis MAZEAUD, op.cit., p.212 ; Cass.civ., 1ère ch., 15 dec.1965, D.1966.246 ; Cass.civ., 3e ch., 15 nov.1972, Bull.civ.III, No.616 ; Cass.com., 27 mai 1986, RTD Civ.1987.89, obs. Mestre

[763] Jean-Pierre DESIDERI, **La préférence dans les relations contractuelles** (thèse de doctorat), édition Presses universitaires Aix-Marseilles, 1997, No.676 et s. ; Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., No.424 ; Bruno PETIT, op.cit., No.69 ; Cass.civ., 1ère ch., 4 mai 1957, Bull.civ.I, No.197 ; Cass.com., 7 mars 1989, D.1989.231, concl.Jeol., JCP.1989.II.21316, note Y.Reinhard ; Cass.civ., 3e ch., 30 avril 1997, Bull.civ.III, No.96, JCP.1997.II.22963, note Thuller

كما للموعود مداعاة الغير سيّئ النيّة، ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤوليّة التقصيريّة وليس العقدية؛ ذلك أنّ تعاقده مع الواعد مع علمه بوجود ميثاق الأفضليّة، أو تواطؤه الاحتيالي مع الأخير، للحؤول دون ممارسة المستفيد حقوقه الناشئة عن عقد الأفضليّة... كلّها تصرّفات تنطوي على أخطاء تقصيريّة.[٧٦٤]

د- العقد التمهيدي:

إنّ العقد التمهيدي الذي سبق وشرحناه في الفصل الأول من القسم الثاني، قد يتخذ صورتين: أولاهما تتضمن التزاماً بالقيام بعمل ما، تمهيداً لتحقيق العقد النهائي موضوع المفاوضة؛ إذا كان هذا الالتزام يوجب إتمام عمل شخصي، فلا يمكن فرض تنفيذه عيناً، لأنّ ذلك يتعارض مع مبدأ الحرية الفردية، فيتحوّل حق الدائن بالموجب الذي لم ينفّذ، إلى حق شخصي بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.[٧٦٥]

أمّا النوع الثاني من العقود التمهيدية، فيضمّ اتفاقاً على بعض عناصر العقد النهائي، بانتظار الاتفاق على العناصر الأخرى؛ فإذا حال تصرّف أحد الأطراف دون اكتمال العناصر الباقية، لا يجوز للقاضي الحلول محل الأطراف لإكمالها، بل له أن يحكم بالتعويض البدلي للطرف المتضرر من عدم إتمام العقد.[٧٦٦]

ه- عقد الإطار:

إنّ إخلال أحد أطراف عقد الإطار بموجباته العقدية، كأن يرفض إبرام عقود التطبيق، لا يُجيز للطرف الآخر المطالبة بالتعويض العيني عبر إلزامه بإبرامها، بل له فقط طلب فسخ عقد الإطار، والتعويض عليه عن الأضرار التي لحقت به (تعويض بدلي).[٧٦٧]

و- العقد المؤقت:

ترى الدكتورة عبد الله في أطروحتها السابق ذكرها، أنّ التعويض المتوجب عن الإخلال بالتدابير المؤقتة التي يفرضها العقد المؤقت، يكون تعويضاً بدلياً.[٧٦٨]

البند الثاني: الوعد بالتعاقد

أ- الوعد بالتعاقد غير المتبادل:

إذا أخلّ الواعد بالتزاماته الناشئة عن عقد الخيار، للموعود مساءلته على أساس المسؤوليّة العقديّة، ومطالبته بالتعويض.

من أجل تحديد طبيعة التعويض المتوجب للموعود، يقتضي التمييز بين ما إذا كان موضوع الموجب الملقى على الواعد في العقد النهائي هو أداء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عنه.

---

[764] Cass.civ., 3e ch., 10 mai 1984, JCP.1985.II.20318, note Dagot ; Cass.civ., 3e ch., 1er avril 1992, RTD Civ. 1993.347, obs. J.Mestre ; هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٦٠ وما يليها

[765] Cass.com., 7 mars 1989, JCP.1989.21316, concl.Jeol, note Reinhard ; جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ٩٩ - ١٠٠

[766] Cass.civ., 25 avril 1952, D.1952.635 ; Cass.civ., 10 dec.1975, D.1976, IR.47 ; Cass.com., 29 juin 1981, Bull.civ.IV, No.298 ; مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ١٩٦- ١٩٧

[767] Jean-Marc MOUSSERON, op.cit., No.137

[٧٦٨] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٣٩٤ ؛ بتول كريّم، المرجع السابق، ص ٧٠

• <u>موضوع موجب الواعد في العقد النهائي هو أداء شيء:</u>

إذا كان الشيء لا يزال في حوزة الواعد، ولم يتصرّف به إلى الغير، يُحكم عليه بأداء التعويض العيني عبر تكوين العقد النهائي، إذا أبدى الموعود رغبته في التعاقد أثناء مهلة الخيار.[٧٦٩]

أمّا إذا كان الواعد قد تصرّف بالشيء موضوع العقد النهائي إلى الغير، خلال المهلة وقبل إبداء الخيار، فيقتضي التمييز بين ما إذا كان هذا الأخير حسن أو سيّئ النيّة: إذا كان الغير حسن النيّة، لا يعلم بوجود عقد الخيار، فإنّ العقد المبرم معه يُعَدُّ صحيحاً، ولا يمكن للموعود طلب إبطاله، بل له فقط مطالبة الواعد بالتعويض البدلي.[٧٧٠]

بيدَ أنه عندما يكون الغير سيّئ النيّة، يعلم بوجود عقد الوعد عند تعاقده مع الواعد، لا يسري العقد المبرم بينهما بمواجهة الموعود؛ فيستطيع الأخير المطالبة بإبطاله، وإعادة الشيء إلى ذمّة الواعد، ليمارس المستفيد حق الخيار بالتعاقد (تعويض عيني).[٧٧١] إلا أنه إذا لم تكن لدى الموعود نيّة القبول بالتعاقد، فلا مصلحة لديه بطلب إبطال عقد الغير.[٧٧٢]

أمّا إذا استحالت عودة الشيء موضوع الوعد إلى ذمّة الواعد، فيستطيع الموعود عندها مطالبة الواعد بالتعويض البدلي على أساس الخطأ العقدي الذي ارتكبه، كما له أن يطالب الغير بالتعويض البدلي على أساس المسؤوليّة التقصيريّة.[٧٧٣]

وإن نقل الواعد الشيء الموعود مجاناً إلى الغير، ففي هذه الحالة لا يسري هذا التصرّف على الموعود، عملاً بالقاعدة:[٧٧٤] لا هبة قبل إيفاء الدين.[٧٧٥]

هذا وقد لحظت المادة ٤٩٥ من قانون الموجبات والعقود الآثار التي تترتّب على تصرّف الواعد بالشيء الموعود، قبل إبداء الخيار بالتعاقد؛ وقد ميّزت هذه المادة بين ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً، بحيث أنه إذا تفرّغ الواعد للغير عن مال منقول، بالرغم مما التزم به في الوعد، فهو يملّكه للشخص الثالث، ولكنه يستهدف لأداء بدل العطل والضرر للموعود، لعدم تنفيذ التزامه التعاقدي.

---

[769] Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, t.10 par Joseph HAMEL, op.cit., No.182 ; Charles AUBRY et Charles RAU, t.5, op.cit., No.349 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, t.1, op.cit., No.128

[770] Cass.civ., 1ère ch., 17 oct.1961, Bull.civ.I, No.467, JCP.1962.II.12758, note H.Bulté ; Cass.civ., 1ère ch., 12 juillet 1977, Bull.civ.I, No.330 ; Cass.civ., 20 juillet 1981, Bull.civ.I, No.267 ; مروان كركبي، المرجع السابق، ص ٥٣

[771] Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, t.10 par Joseph HAMEL, op.cit., No.179 ; Charles AUBRY et Charles RAU, t.5, op.cit., No.349 ; Cass.civ., 1ère ch., 6 juin 1962, Bull.civ.I, No.295 ; Cass.civ., 3e ch., 8 juillet 1975, Bull.civ.III, No.249 ; Cass.civ., 10 nov.1982, Bull.civ.III, No.221 ; عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١٥٢

[772] Cass.civ., 15 dec.1956, JCP.1966.IV.16 ; Cass.civ., 1ère ch., 15 dec.1965, D.1966.246

[773] Cass.civ., 1ère ch., 12 juin 1954, JCP.1954.II.8225 ; Cass.civ., 15 mars 1978, D.1978, IR.478
محكمة استئناف الشمال، الغرفة المدنية، قرار رقم ٣٢٥، تاريخ ١٩٦١/٧/١٠، النشرة القضائية ١٩٦١، ص ٩٣١

[774] “Nemo liberalis nisi liberatus” : Nul ne peut consentir des libéralités s’il n’est libéré de ses dettes : Ibrahim NAJJAR, Ahmed Zaki BADAOUI et Youssef CHELLALAH, **Nouveau dictionnaire juridique, Français-arabe**, Librairie du Liban, Beyrouth, 2006, p.425

[٧٧٥] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٤٢ وما يليها

أمّا بالنسبة للعقار فالأمر مختلف، إذ يولي الوعد ببيع عقار في القانون اللبناني الموعود حقاً عينيّاً، يخضع للأحكام التي تسري على الحقوق العينيّة، وأهمّها التسجيل في السجل العقاري. وبالتالي تختلف آثار التصرّف بالعقار قبل إبداء الخيار بالتعاقد، بحسب ما إذا كان الوعد قد جرى تسجيله أم لا في السجل العقاري.

فإذا تفرَّغ الواعد للغير عن عقار، قبل تسجيل عقد الوعد في السجل العقاري، أو تسجيل قيد احتياطي بشأنه، لا يسري عقد الوعد على الغير إذا كان حسن النية، فيبقى عقده صحيحاً، ولا يجوز للموعود طلب إبطاله، بل له فقط مطالبة الواعد بالتعويض البدلي.

أمّا إذا كان الغير سيّئ النيّة، يعلم بوجود الوعد بالتعاقد لدى إبرام العقد مع الواعد، فإنّ آثار الوعد تسري بحقه، ولا يجوز له التمسّك بالقوّة الثبوتيّة لقيود السجل العقاري، عملاً بالمادة ١٣ من القرار رقم ١٨٨/١٩٢٦، التي نصّت فقرتها الثانية على أنه: "لا يمكن أن يتذرّع بمفعول القيود، الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق، بوجود العيوب أو الأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو نزعه." وبالتالي يستحق الموعود تعويضاً عينيّاً، فيُبطَل العقد المبرم مع الغير، ويعود العقار إلى ذمّة الواعد، ليمارس الموعود عليه حقه بالخيار.[٧٧٦]

في مقابل ذلك، بعد تسجيل عقد الوعد في السجل العقاري، كل تصرّف يُجريه الواعد مع الغير يكون باطلاً ما عدا التأمين، عملاً بالمادة ٢٢٢ من قانون الملكيّة العقاريّة. بعبارة أخرى، يترتّب على الواعد تعويضاً عينياً للموعود، بسبب إخلاله بموجباته العقديّة الناشئة عن عقد الوعد.[٧٧٧]

- موجب الواعد في العقد النهائي هو القيام بعمل أو الامتناع عنه:

الأصل هو أن يتمّ تنفيذ الموجب عيناً، إذا كان ذلك ممكناً، ما لم يتطلّب قيام المدين بعمل شخصيّ؛ فعندها يكون التعويض عن الأضرار التي أصابت الموعود، بسبب إخلال الواعد بعقد الخيار، تعويضاً بدلياً. ذلك أنّ التنفيذ العينيّ في هذه الحالة يصطدم بمبدأ أسمى منه، يكمن في المحافظة على حرية الفرد الشخصيّة، وعدم إكراهه على القيام بعمل لا يرغب فيه، احتراماً لحريته.[٧٧٨]

وتجدر الملاحظة أنه إذا رفض الواعد - الذي لم يتصرف بالشيء الموعود - تنفيذ التزامه بإبرام العقد النهائي، بعدما أبدى المستفيد رغبته في التعاقد، استقرّ الرأي في هذه الحالة على أن الموعود يستطيع مراجعة القضاء، للحصول على حكم يلزم الواعد بإبرام العقد النهائي (تعويض عيني).[٧٧٩]

---

[٧٧٦] هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٤٦ وما يليها ؛ مروان كركبي، المرجع عينه، ص ٥٧ وما يليها

Joanna SCHMIDT, **Négociations et conclusions de contrats**, op.cit., No.531

[777] Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX et Louis Boyer, op.cit., No.210

[٧٧٨] خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ٩- ١٠ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥١٦- ٥١٧؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٩- ١٠٠ ؛ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٥٢- ٤٥٣

Jean CARBONNIER, t.4, op.cit., No.76 ; Wilfrid JEANDIDIER, "L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire", RTD Civ.1976.700 ; Ch.mixte, 21 juin 1974, D.1974.593, concl. A.Touffait ; Cass.civ., 3e ch., 15 dec.1993, D.1994, Som.230, JCP.1995.II.22366, note Mazeaud

[779] Louis BOYER, op.cit., No.251 ; Cass.civ., 3e ch., 5 janv.1983, JCP.1984.II.20312, note H.Thuillier
هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٥٢ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٠١

ب- الوعد بالتعاقد المتبادل:

إذا حدث أن تخلّف أحد أطراف العقد الابتدائي عن القيام بالإجراء الضروري لإبرام العقد النهائي، أو رفض إبرامه بعد تحقق هذا الإجراء، يحق للطرف الآخر مداعاته لمطالبته بالتنفيذ العيني، أي إلزامه بإبرام العقد النهائي[٧٨٠]؛ كما لا مانع من أن يطالبه بالتعويض البدلي.[٧٨١]

البند الثالث: التعاقد بعربون

أ- العربون الذي يدل على خيار العدول:

إنّ الاستعمال التعسّفي لحق العدول عن العقد، سواء عبر القيام بمناورات خداعيّة، أو بتصرّفات تدلّ على نيّة الإضرار بالمتعاقد الآخر، يشكل خطأ تقصيرياً يستتبع المسؤولية التقصيرية. وفي الأصل يكون التعويض في المسؤولية التقصيرية مبلغاً من النقود، يخصص كبدل عطل وضرر.[٧٨٢] غير أنه يجوز الحكم بتعويض عينيّ، متى كان أكثر ملاءمة لمصلحة المتضرر (المادة ١٣٦ موجبات وعقود).

أمّا العدول عن العقد بعد فوات المهلة المحددة للعدول، فيستوجب تطبيق قواعد المسؤولية المدنية العقدية، لأن العقد قد أصبح نهائياً، والعدول عنه يعتبر إخلالاً بتنفيذه. وبالتالي إنّ التعويض على المتعاقد المتضرر يكون تعويضاً عينياً مبدئياً،[٧٨٣] إلا إذا طالب الأخير بفسخ العقد مع العطل والضرر (المادة ٢٤٩ موجبات وعقود وما يليها).

ب- العربون الباتّ:

إنّ العربون الباتّ يرد في العقد النهائي التام والناجز، وبالتالي يقتضي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية. بحيث أنّ الإخلال بالعقد أو رفض تنفيذه، يولّد مسؤوليّة عقدية، ويستتبع التعويض العيني مبدئياً متى كان ممكناً، وإلا التعويض البدلي[٧٨٤] (المادة ٢٤٩ وما يليها موجبات وعقود). ويشمل التعويض البدلي في هذه الحالة إعادة العربون. كما يحق للمتعاقد المتضرر المطالبة بتعويض إضافي، إذا تجاوز الضرر قيمة العربون المدفوع.[٧٨٥]

بعدما بحثنا في القواعد العامة التي تحدد طبيعة التعويض المتوجّب في المسؤولية العقدية، والقواعد الخاصة بكل نوع من أنواع العقود التحضيرية السابقة للعقد النهائي، يقتضي التطرّق إلى مدى هذا التعويض (النبذة الثانية)، وسبل تعيين مقداره (النبذة الثالثة).

---

780 Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, t.10 par Joseph HAMEL, op.cit., No.182 ; Charles AUBRY et Charles RAU, t.5, op.cit., No.349 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, t.2, 2e ed., op.cit., No.128 ; Cass.civ., 31 dec. 1970, Bull.civ.I, No.333 ; Cass.civ., 1ère ch., 8 avril 1986, Bull.civ.I, No.80 ; مروان كركبي، المرجع عينه، ص ٦٢

781 Cass.civ., 3e ch.,2 avril 1979, JCP.80.II.19697, note Dagot ; Cass.civ., 1ère ch.,20 juillet 1981, Bull.civ.I, No.267

782 Joanna SCHMIDT,"Promesse de vente avec arrhes",op.cit., No.62 ; Cass.com., 26 avril 1976, Bull.civ.IV,No.136

٧٨٣ هدى عبد الله، المرجع عينه، ص ٤٩٢ و٤٩٦

784 Cass.civ., 23 mars 1966, D.1966.397 ; C.A.Colmar, 2 juillet 1971, D.1973, Inf.rap.206 ; Roger DECOTTIGNIES, op.cit., No.32-33

785 Joanna SCHMIDT, op.cit., No.75-76 ; Cass.civ., 1ère ch., 8 juin 1966, Bull.civ.I, No.353 ; Cass.com., 26 avril 1976, Bull.civ.IV, No.136

النبذة الثانية: مدى التعويض

يجب أن يكون التعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ عقدي، معادلاً تماماً للضرر الواقع والربح الفائت (المادة ٢٦٠ موجبات وعقود).

وقد وضع المشترع اللبناني في المادة ٢٦٢ من القانون عينه، حدوداً للتعويض المترتب عن الأضرار المذكورة، إذا جعله يشمل فقط الأضرار المتوقعة، أو تلك التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد. خلافاً لما هي الحال في المسؤولية التقصيريّة، حيث يشمل التعويض كل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة. وذلك كي يحول دون اتساع حلقة التعويض عن الأضرار الناتجة عن المسؤولية العقدية، وشمولها أضراراً قد تبتعد سببياً عن الخطأ العقدي الأصلي، ما يعرّض العلاقات العقديّة لمخاطر الخسارة المالية الفادحة.

وفي هذه الحال، إنّ الشخص الذي يرتبط مع طرف آخر بعقد، يجب أن يكون على بيّنة من مدى تعاقده، وما يترتب عليه من موجبات، ومن مسؤوليّة في حال تخلفه عن تنفيذها. وبالتالي لا يمكن أن يتعرّض لالتزامات لم تخطر على باله، ولم يكن بإمكانه توقعها عند إنشاء العقد.[٧٨٦]

إنّ المعيار الذي يجب اعتماده في تقدير التوقع أو عدمه، هو معيار مجرّد وموضوعي، قوامه الرجل العادي العاقل والمتبصّر، وما يمكن أن يتوقّعه بتاريخ إنشاء العقد.[٧٨٧]

بيد أنّ المادة ٢٦٢ المذكورة استثنت من حصر التعويض فقط بالأضرار المتوقعة، تلك التي تحدث بسبب ارتكاب المدين خداعاً، إذ إنه في هذه الحالة يُسأل الأخير عن كل الأضرار الحاصلة، سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة.

ويميل الفقه والاجتهاد نحو إعطاء الخداع مفهوماً موسّعاً، بحيث لا يقتصر فقط على القيام بأعمال احتياليّة أو خداعيّة، بل يشمل ارتكاب المدين لأخطاء بسوء نيّة، أو بنيّة الإضرار بالدائن، كما ساوى الفقه بين الخطأ الجسيم وبين الخداع.[٧٨٨]

من جهة أخرى، يُعوَّض عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة، شرط أن تظهر بوضوح الصلة السببيّة بينها وبين عدم تنفيذ الموجب (المادة ٢٦١ موجبات وعقود). كما يُعتدّ في تقدير التعويض بالأضرار المادية والأضرار الأدبيّة، شرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكناً (المادة ٢٦٣ موجبات وعقود). فضلاً عن أنه يأخذ القاضي بالاعتبار الأضرار الحاليّة لدى تحديد التعويض، كما يعتدّ بالأضرار المستقبليّة بشرطين: إذا كان وقوعها مؤكّداً من جهة، وتوفّرت لديه الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها مقدّماً (المادة ٢٦٤ معطوفة على

---

[786] Boris STARCK, par ROLAND et BOYER, op.cit., No.1380 ; Gérard LEGIER, op.cit., No.163 et 215 ; Cass.civ., 1ère ch., 1er juin 1976,2 arrêts, JCP.1976.II.18483, note R.Savatier ; Cass.civ.,1ère ch., 27 janv.1987, D.1987,IR.30

القاضي المنفرد في بيروت، الناظر في القضايا المدنية، حكم رقم 2210، تاريخ 14/12/1970، العدل 1971،الجزء 3-4، ص183 ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة العاشرة المدنية، قرار تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٧، العدل ٢٠٠٥، العدد٢، ص ٣٢٥

[٧٨٧] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٣٢ وما يليها ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الثاني، ص ٧٣- ٧٤؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٢ ؛ خليل جريج، المرجع عينه، الجزء الرابع، ص ٢٠- ٢١ وص ٣٠- ٣١؛ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٨ وما يليها

[٧٨٨] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٢١ و٣١ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٧٥ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٢ - ٤٧٣ ؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٧٠ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٣٣

Léon MAZEAUD, “L’assimilation de la faute lourde au dol”, D.H.1933, Chr.49 ; Req., 24 oct.1932, D.P.1932. 1.176, note E.P. ; Cass.com., 13 oct.1981, D.1983, IR.126, note Mercadal

المادة ١٣٤ فقرة ٤ موجبات وعقود). وفي جميع الأحوال، إنّ تحديد التعويض عن الضرر المستقبلي محكوم بعدم تجاوز قيمة الضرر الذي كان متوقعاً عن إنشاء العقد.[٧٨٩] وقد سبق شرح أوجه الضرر هذه في الفرع السابق، الذي خصصناه لبحث شروط المسؤولية العقدية، فلن نعيد شرحها ههنا.

وعلى الرغم من أنّ المشترع اللبناني نصّ على التعويض عن الربح الفائت، في المادة ٢٦٠ من قانون الموجبات والعقود، ولم يتعرّض للتعويض عن تفويت الفرصة، إلا أنّ الفقه والاجتهاد يجمعان على وجوب التعويض عن تفويت الفرصة الحاصل بسبب خطأ عقدي. ويختلف مقدار هذا التعويض بقدر مدى إمكانيّة تحقق النتيجة المبتغاة، في ما لو أتيحت الفرصة.[٧٩٠]

هذا وإنّ الحق بالتعويض في المسؤوليّة العقدية، ينشأ في يوم حصول الضرر، إلا أنّ قيمة التعويض تقدّر بحسب حالة الضرر في يوم صدور الحكم بالتعويض،[٧٩١] وذلك على غرار ما تقدّم بحثه في إطار المسؤوليّة التقصيرية، في القسم الأول من رسالتنا.

مع العلم بأنّ الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ موجبات وعقود، أجازت للمحكمة أن تحكم بتعويض إضافي للدائن المتضرر من الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين، والذي يتصف بسوء النيّة أو الخداع، أو بالخطأ الجسيم.[٧٩٢]

النبذة الثالثة: تعيين التعويض

يتم تعيين التعويض في المسؤولية العقدية، وفق طرق ثلاث حددتها المادة ٢٥٩ موجبات وعقود. ففي الأصل، يصار إلى تعيين قيمة بدل العطل والضرر بواسطة القاضي (الفقرة الأولى)، إلا أنه قد يحدد نص قانوني هذا البدل (الفقرة الثانية)، أو قد يُعيّن باتفاق المتعاقدين(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التعيين القضائي

في المبدأ، يعود للقاضي تحديد التعويض عن الضرر اللاحق بأحد المتعاقدين، والناتج عن تخلّف الطرف الآخر عن تنفيذ العقد، أو التأخر في تنفيذه... وفق ما نصّت عليه المادة ٢٥٩ موجبات وعقود.

يقدّر القاضي قيمة التعويض بتاريخ صدور الحكم، وفق ما استقرّ عليه الضرر في حينه. غير أنه إذا حصل أن تفاقم الضرر بعد صدور الحكم، يجوز للمتعاقد المتضرر الطعن في الحكم، للمطالبة بالتعويض عن التفاقم الحاصل.[٧٩٣]

---

[٧٨٩] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٢٢ - ٥٢٣، والجزء الثاني، ص ٦٦ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٠- ٣١ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة العاشرة المدنية، قرار تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٧، العدل ٢٠٠٥ العدد٢، ص ٣٢٥ ؛ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم٥٢ ، تاريخ ٢٠٠٩/٧/١، المرجع كساندر ٢٠٠٩، العدد ٧، ص ١٢٤١

[790] Cass.crim., 19 mai 1953, JCP.1953.7321, note Rodière ; Cass.civ., 17 fev.1961, Gaz.pal.1961.1.400 ; Cass.civ., 9 mai 1973, JCP.1974.17643 ; Cass.civ., 9 nov.1983, JCP.1985.20360, note Chartier
مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٧ وما يليها

[٧٩١] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٢- ٣٣ ؛ جورج سيوفي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٤٩٦ وما يليها

[٧٩٢] محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم١٣ ، تاريخ ٢٠١٣/٢/٧، المرجع كساندر ٢٠١٣، العدد ٢، ص ٢٧٢؛ محكمة التمييز، الغرفة الثامنة المدنية، قرار رقم٤٦ ، تاريخ ٢٠١٤/٥/٢٧، المرجع كساندر ٢٠١٤، العدد ٥، ص ٩٦٢

[٧٩٣] خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٢- ٣٣ ؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٩٣ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٦؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١١٠٢- ١١٠٣؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٤٩٦ وما يليها

الفقرة الثانية: التعيين القانوني

إنّ الاستثناء الأول على المبدأ المشار إليه أعلاه، يكمن في ورود نص خاص في القانون بشأن تحديد التعويض. على سبيل المثال، نصّت المادة ٢٦٥ موجبات وعقود، على أنه إذا كان موضوع الموجب مبلغاً من النقود، فإنّ عوض التأخير يكون بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني، ما لم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون.[٧٩٤]

إنّ المعدّل القانوني للفائدة في القضايا المدنيّة، هو تسعة بالمئة سنوياً (المادة ٣ من قانون المرابحة العثماني)، ولا يجوز أن تجاوز الفائدة هذا المعدّل في الدين المدني. فإذا كانت فاحشة، شكّل ذلك قرض مراباة، وأبطل ما يجاوز المعدّل القانوني لمخالفته النظام العام. وبالتالي إنّ ما أشارت إليه المادة ٢٦٥ المذكورة، من ورود نص مخالف في العقد، يعني إمّا معدّل فائدة أقل من تسعة بالمئة، أو أعلى في القضايا التجارية، حيث الفائدة تكون حرّة، أو في التأمين العقاري، على ألا تتجاوز الفائدة في الحالة الأخيرة معدّل اثني عشر بالمئة،[٧٩٥] كما حدده القانون العقاري (المادة ١٠١ من القرار رقم ١٣٢٩ الصادر في ٣/٢/ ١٩٢٢).

الفقرة الثالثة: التعيين الاتفاقي: البند الجزائي Clause Pénale

يجوز أن يتفق الفرقاء على تحديد بدل التعويض مقدماً، بموجب بند مدرج في العقد أو في صك لاحق، ويسمّى البند الجزائي، وهو يشكل الاستثناء الثاني على المبدأ المشار إليه أعلاه.
إنّ البند الجزائي هو تعويض إتفاقي، يترتب عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ موجباته العقدية، ويتم إعماله دون حاجة لإثبات حصول ضرر للدائن، ولو لم يلحق به أي ضرر، وفق رأي أغلبيّة الفقه والاجتهاد.[٧٩٦] وقد سبق وشرحنا ذلك، وعرضنا الآراء الفقهيّة بهذا الخصوص، في الفرع الثالث من الفصل الأول من القسم الثاني.

من جهة أخرى، يخضع البند الجزائي للشروط عينها المتعلقة باستحقاق التعويض المعيّن قضاءً، إذ يجب على الدائن توجيه إنذار للمدين، قبل إعمال هذا البند بحقه.[٧٩٧]

Cass.civ., 16 fev.1948, S.1949.1.69, note R.Jambu-Merlin ; Cass.com., 16 fev.1954, D.1954.534, note R.Rodière

[٧٩٤] محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم٦ ، تاريخ ٢٠١٠/١/٢١، مجموعة باز، سنة ٢٠١٠، العدد١، ص ٢٨٦ ؛ محكمة التمييز، الغرفة العاشرة المدنية، قرار رقم ٣٧، تاريخ ٢٠١٣/٤/٩، المرجع كساندر ٢٠١٣، العدد ٤، ص ٦٨١

[٧٩٥] جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٣٥؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٩٢؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٧ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٤٢ وما يليها

[796] Cass.com., 10 janv.1977, D.1977, IR.171 ; Voir les observations de Jacques Mestre, in RTD Civ.1985.372
عاطف النقيب، نظرية العقد، مذكور سابقاً، ص ٤٧٩ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٤ وما يليها ؛ محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنيّة، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٨/٣/ ١٩٥٦ ، مجموعة حاتم، الجزء ٢٧، سنة ١٩٥٦، ص ٥٩ ؛ محكمة استئناف الجنوب، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٠٧، تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٥٦ ، النشرة القضائية سنة ١٩٥٧، ص ١٣٥

[٧٩٧] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٨- ٤٧٩ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣١ وما يليها ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٤٤؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٨/ ٣/ ١٩٥٦ ، النشرة القضائية ١٩٥٦، ص ٣٤٤

من المسلّم به أنّ البند الجزائي هو موجب تابع للموجب الأصلي، يرتبط مصيره بمصير العقد الذي نصّ عليه، فإذا أُبطل العقد، يُبطل البند الجزائي الوارد فيه أو الملحق به؛ أمّا إذا ألغي العقد لعدم التنفيذ، فيقتضي إعمال البند الجزائي، إذا اشتُرط دفعه أساساً عند التخلّف عن تنفيذ العقد.[٧٩٨]

وقد يتّخذ البند الجزائي ثلاثة أشكال، حددتها المادة ٢٦٦ موجبات وعقود: فهو قد يُلحَظ كتعويض عن التخلف عن تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً، أو قد يشكل تعويضاً عن التأخير في تنفيذ الموجبات العقدية، كما أنه قد يأخذ شكل الغرامة الإكراهية، لحمل المدين على التنفيذ.

<u>الحالة الأولى: البند الجزائي كتعويض عن التخلف عن التنفيذ</u>

يمثّل البند الجزائي قيمة الأضرار التي قدّرها الفرقاء سلفاً، والتي ستلحق بالدائن إذا لم ينفذ العقد كلياً أو جزئياً. وبالتالي يؤلف البند الجزائي في هذه الحالة تعويضاً بدلياً، يحل محل الموجب الأصلي، إذا لم يعد من الممكن تنفيذه، لسبب من الأسباب غير تلك المسقطة للموجب، أو المانعة عن تنفيذه.[٧٩٩]

لا يحق للدائن بالموجب المطالبة بالأصل والتعويض البدلي معاً (المادة ٢٦٦ موجبات وعقود)، بل يجب عليه الاختيار بين طلب تنفيذ الموجب عيناً، إذا كان ذلك ممكناً، وإلا المطالبة بالتعويض البدلي.[٨٠٠] وفي الحالة الأولى، ليس للمدين أن يفرض عليه البند الجزائي، لأنه بمثابة تعويض بدلي، وإعماله لا يتم إلا بصورة احتياطية، عندما يتعذر التنفيذ العيني.[٨٠١]

في ظلّ القانون اللبناني، لا يتمتع القاضي بأي صلاحية لتعديل البند الجزائي زيادة أو نقصاناً،[٨٠٢] وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة المكرس في المادة ١٦٦ موجبات وعقود.

---

[٧٩٨] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٩ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٨؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٤٠ وما يليها ، والجزء الثاني، ص ٨٩ - ٩٠ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ١، تاريخ ١٩٧١/١/٥، العدل ١٩٧١، ص ٤٣٢ ؛ محكمة التمييز، الغرفة الرابعة المدنية، قرار رقم ٤، تاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩، العدل ١٩٨٢، ص ٨٢ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة السادسة المدنية، قرار رقم ١٣٠، تاريخ ١١/١٧/ ١٩٨٩، مجموعة حاتم، الجزء ٢٠٥، ص ١٤٧ ؛ الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٥، تاريخ ١٩٩١/٢/١٩، مجموعة حاتم، الجزء ٢٠٥، ص ١٧٥

Cass.com., 20 juillet 1983, RTD Civ.1984.710, note Mestre

[٧٩٩] مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣٢ ، والجزء الثاني، ص ٨٩

[٨٠٠] المحكمة الإبتدائية في جبل لبنان، الغرفة الثالثة العقارية، حكم رقم 34، تاريخ 26/1/2010، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٠، الجزء١، ص١٦٢

[٨٠١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٩ ؛ مصطفى العوجي، المرجع عينه، الجزء الأول، ص ٥٣٢ – ٥٣٣؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٨؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ١٤٥

[٨٠٢] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٣٢ و ٥٣٧ - ٥٣٨ ، والجزء الثاني، ص٨٩- ٩٠ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٨ ؛ خليل جريج، المرجع السابق، ص ٣٩ وما يليها ؛ المحكمة الإبتدائية في جبل لبنان، الغرفة الثالثة العقارية، حكم رقم 48، تاريخ 2010/2/2، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٠، الجزء٢، ص٣٣٢ ؛ محكمة التمييز، الغرفة التاسعة المدنية، قرار رقم ٣٢، تاريخ ٢٠١٣/٤/٢٣، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٣، الجزء ٤، ص ٥٩٨

غير أنه يجوز له في حالة وحيدة إنقاص المبلغ المعين في البند الجزائي، وذلك في حال نُفِّذَ جزء من الموجب الأصلي،[٨٠٣] وبقدر الجزء المنفّذ (المادة ٢٦٦ موجبات وعقود). على عكس ذلك، أجاز القانون الفرنسي للقاضي تعديل البند الجزائي، متى كان مبالغاً فيه (فاحشاً أو تافهاً)، ليتناسب مع حجم الضرر.[٨٠٤]

الحالة الثانية: البند الجزائي كتعويض عن التأخير

يحدد البند الجزائي في هذه الحالة، قيمة التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن، إذا حصل تأخير في تنفيذ العقد.[٨٠٥] للدائن المتضرر أن يطالب بتنفيذ الموجب الأصلي والتعويض عن التأخير معاً، وفق ما جاء في المادة ٢٦٦ موجبات وعقود.

الحالة الثالثة: البند الجزائي على شكل غرامة إكراهية

قد يتّصف البند الجزائي بصفة الغرامة الإكراهية، يحدّد أطراف العقد مقدارها عن كل يوم أو شهر أو سنة تأخير، وهي توضع لإكراه المدين على تنفيذ العقد، وإلا تحمَّل عبأها.[٨٠٦] للدائن في هذه الحالة المطالبة بالتنفيذ العيني والغرامة الإكراهية معاً. فضلاً عن أنه يحق للقاضي إنقاصها، إذا كانت فاحشة، وغير متناسبة مع الضرر الفعلي اللاحق بالدائن[٨٠٧] (المادة ٢٦٦ موجبات وعقود).

[٨٠٣] محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم٢، تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٨، المرجع كساندر، سنة ٢٠٠٩، الجزء ٥، ص ٩٢٥ ؛ محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ١٢٥٢، تاريخ ٢٠١٤/٩/٣٠، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٤، الجزء ٩، ص ١٦٤٧

[804] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, op.cit., No.866 ; François CHABAS, "La réforme de la clause pénale", op.cit., No.229 ; Bruno BOCCARA, "La réforme de la clause pénale: conditions et limites de l'intervention judiciaire", op.cit., No.2742 ; Cass. Ch. Mixte, 20 janv.1978, D.1978.349, RTD Civ.1978.377, note Cornu ; Cass.com., 3 fev.1982, RTD Civ.1982.603, note Chabas ; Cass.com., 5 avril 1994, JCP.1995.22384

[٨٠٥] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٤٢ وما يليها، الجزء الثاني، ص ٩٠- ٩١ ؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص١٤٦

[٨٠٦] مصطفى العوجي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٣٢، والجزء الثاني، ص ٩١ ؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٧٩؛ جورج سيوفي، المرجع السابق، ص ١٤٦- ١٤٧

[٨٠٧] محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ١٤٦٦، تاريخ ٢٠١٤/١١/١٣، المرجع كساندر، سنة ٢٠١٤، الجزء ١١، ص ٢١٢٥

الخاتمة

خلاصة الكلام، إنّ مرحلة ما قبل العقد ليست مرحلة ما قبل القانون، والفرقاء في هذه المرحلة ليسوا على هامش القانون، وخارج نطاق المسؤولية، فكل عمل ضارّ يقدمون عليه يولّد المسؤولية. لقد عالجنا في هذه الرسالة موضوع المسؤولية في الفترة السابقة للتعاقد، وذلك بقصد الإجابة على الإشكالية الآتية: **ما هي طبيعة المسؤولية في الفترة السابقة للعقد؟ وما هو النظام القانوني الذي تُبنى عليه؟**

بناءً على ذلك، وبعد استعراض الحالات التي قد تظهر في الفترة السابقة للتعاقد، عمدنا إلى تصنيفها في قسمين أساسيين، عالجنا في الأول منهما مفهوم المفاوضات العقدية، والمبادئ التي تحكمها، فضلاً عن مراحل تكوين العقد. فتبيّن لنا أنّ المسائل القانونية الشائكة التي تعترض الفترة السابقة للتعاقد، مرتّبة المسؤولية على المتفاوضين، تتلخّص بثلاث: قطع المفاوضات من قبل أحد الأطراف، رجوع العارض عن عرض التعاقد، ورفض القبول ممن وُجّه إليه العرض.

فما كان منّا إلا أن بحثنا في النظام القانوني للمسؤولية في الحالات الثلاث، مفصّلين أساسها القانوني، وشروطها وآثارها؛ وبعد عرض مختلف الآراء الفقهية في هذا المجال، خلصنا إلى أنّ قواعد المسؤولية التقصيريّة هي واجبة التطبيق في فترة المفاوضات، إذا طرأ أي تصرّف خاطئ من شأنه إيقافها، إذ إنّ العقد لم ينشأ بعد في هذه المرحلة، وبالتالي لا مجال لإعمال المسؤولية العقدية.

كما أنّ التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه التصرفات الخاطئة، لا يمكن أن يكون إلا بدلياً، ذلك أنّ التعويض العيني في الفترة السابقة للتعاقد غير مقبول، لأنه يؤدي إلى تحقيق العقد بالقوة، ممّا ينطوي على مساس بمبدأ الحرية التعاقدية. ولا بدّ أن يتناسب التعويض مع حجم الثقة التي تولّدت لدى المتضرر لجهة إمكانية إبرام العقد، التي تتناسب بدورها مع المسافة التي تفصل الأطراف عن العقد النهائي، وبالتالي إنّ مبلغ التعويض المترتب بسبب سحب العارض لعرضه، أو رفض المعروض عليه القبول، يكون أكبر من التعويض الناتج عن قطع المفاوضات.

أمّا القسم الثاني من رسالتنا، فتناول شرحاً مفصلاً للعقود والاتفاقات التمهيدية، التي قد يوقّعها المتفاوضون في مرحلة المباحثات، تمهيداً لإبرام العقد النهائي. هذه الاتفاقات، وإن تنوّعت بين عقود مفاوضة، ووعد بالتعاقد، وتعاقد بعربون، إلا أنها تبقى في جوهرها عقوداً، تقوم على توافق إرادات، وتخضع للنظام القانوني الذي يرعى العقود؛ فتكون بالتالي مصدراً لموجبات عقدية، يؤدي إخلال أحد أطرافها بها إلى مساءلته على أساس المسؤولية العقدية، وترتّب التعويض العيني أو البدلي بذمته للمتضرر، تبعاً لكل حالة. غير أنّه تُستثنى من هذه الأحكام الاتفاقات التي لا تتمتع بأي صفة ملزمة لأطرافها، كالكتاب المثبّت للنية أو التزام الشرف، ذلك أنه لا مسؤولية على أطرافها من جراء مخالفتها.

وفي الختام، بالرغم من أنّ المشترع اللبناني سجّل تقدّماً على المشترع الفرنسي، فلم يتجاهل كلياً المرحلة السابقة للتعاقد، بل أورد نصوصاً في قانون الموجبات والعقود تناولتها، إلا أنه لم يضع تنظيماً قانونياً لها؛ بحيث أن ما لحظه القانون اللبناني لا يتناسب أبداً مع أهمية هذه الفترة، ولا يكفي لتوضيح كل ما يعتريها من إبهام وغموض.

فضلاً عن أنّ الدراسات الفقهية العربية المتوفرة في هذا المجال ضئيلة، ولا تفي بالغرض، والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم اللبنانية قليلة العدد، ولا تسمح باستخلاص معايير واضحة وحلول عمليّة، يسترشد بها الباحث.

فإذا كان تأخّر ظهور الفترة السابقة للتعاقد، على مستوى الفقه والاجتهاد في لبنان، قياساً على ما هو عليه الوضع في فرنسا، كان مبرراً في الماضي، نظراً للظروف الاقتصادية والأمنية والمعيشية في البلاد، التي أعاقت كلّ تقدّم من هذا المجال؛ فإنه لا مناصَ من إعطاء هذه الفترة الأهمية والرعاية التي تستحقها في يومنا هذا، في ظلّ تزايد أهميتها في تكوين العقد، نظراً لتطوّر الحياة الاقتصادية، وازدهار حركة التبادل التجاري، وتضاعف عدد العقود وتشعّبها.

فلا بدّ من تدخّل المشترع اللبناني، لإيلاء هذه المرحلة تنظيماً قانونياً مناسباً لأهميّتها. كما يتوجّب على الفقه اللبناني الوقوف على أحدث ما توصل إليه التشريع، والفقه، والاجتهاد المقارن، من حلول للمسائل الشائكة التي تثيرها الفترة السابقة للتعاقد. فضلاً عن أنه على القاضي المدني أن يلعب دوراً فعّالاً، في إيجاد الحلول العملية للنزاعات التي تُعرَض عليه في هذا المجال، وذلك من خلال التوفيق بين مبدأ الحرية التعاقدية من جهة، وبين القواعد الأخلاقية، والتصرف بحسن نية، وأصول التعامل الجدي والشريف من جهة أخرى.

وأخيراً، نتساءل عن مستقبل المسؤولية السابقة للتعاقد، فهل ستصبح يوماً مسؤولية مستقلة قائمة بذاتها، إلى جانب المسؤوليتين التقصيريّة والعقديّة؟ وهل ستخصَّص بتنظيم مختلف، وقواعد خاصة بها؟ أم أنها ستبقى في جوهرها تقصيريّة أو عقدية، تستمدّ من هذه أو تلك أحكامها، لتعاقب التصرّفات الضارّة التي قد تقع في فترة تكوين العقد؟

المراجع

١- باللغة العربية:

أ- المؤلّفات:

الحسيني (عبد اللطيف)، **المسؤوليّة المدنية عن الأخطاء المهنيّة (الطبيب- المهندس- المعماري- المقاول- المحامي)**، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، ١٩٨٧

السنهوري (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤

السنهوري (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع: العقود التي تقع على الملكية، المجلّد الأول: البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠

الصدّة (عبد المنعم فرج)، **مصادر الالتزام**، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971

العوجي (مصطفى)، **القانون المدني**، الجزء الأول: العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1995

العوجي (مصطفى)، **القانون المدني**، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، 1996

النقيب (عاطف)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العمليّة**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت - باريس، 1980

النقيب (عاطف)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت- باريس، 1983

النقيب (عاطف)، **نظريّة العقد**، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقيّة صادر، بيروت، 1998

جبران (يوسف)، **النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات: القانون والجرم وشبه الجرم**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت- باريس، 1978

جريج (خليل)، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني: في مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة، الطبعة الثانية، مطبعة صادر، بيروت، 1964

جريج (خليل)، **النظريّة العامة للموجبات والعقود**، الجزء الرابع: في آثار الموجبات وانتقالها وسقوطها، الطبعة الثانية، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٦٦

سعد (نبيل)، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول: مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥

سلطان (أنور)، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢

سيوفي (جورج)، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الأول: مصادر الموجبات، الطبعة الثانية، مكتبة الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ١٩٩٤

سيوفي (جورج)، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني: الموجبات: أنواعها - مفاعيلها - انتقالها - سقوطها، الطبعة الثانية، مكتبة الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ١٩٩٤

عيد (ادوار)، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الأول: نظرية الدعوى، مطبعة نمنم، بيروت، ١٩٧٧

فوده (عبد الحكم)، **الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي**، دار الكتب القانونيّة، الاسكندرية، ١٩٩٢

كركبي (مروان)، **العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة**، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت

ناصيف (الياس)، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، الجزء الثامن، المجلّد الأول: عقد البيع، ١٩٩٥

يكن (زهدي)، **شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية**، الجزء الثالث، مكتبة صادر، بيروت

يكن (زهدي)، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء السابع، المجلّد الثاني: في العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت

ب- الدراسات:

الحاج شاهين (فايز)، **"في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات"**، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، السنة الثالثة عشرة، كانون الأول- كانون الثاني ١٩٧٩ ، ص١ وما يليها

ج- الأطروحات والرسائل:

نصر (ميساء صالح)، **القطع الفجائي للعلاقات التجارية والمسؤولية المترتبة في إطار القانونين اللبناني والفرنسي**، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا في قانون الأعمال(غير منشورة)، الجامعة اللبنانية، الفرع الأوّل، بيروت، 2012

عبدالله (هدى)، **النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد**، دراسة مقارنة (أطروحة)، المنشورات الحقوقيّة صادر، ٢٠٠٤

كريّم (بتول)، **الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض على العقد في القانون المقارن**، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا في القانون المقارن (غير منشورة)، جامعة الحكمة، بيروت، 2013

لطيف (باتريسيا فؤاد)، **الوعد بالبيع والبيع الابتدائي**، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا في القانون الخاص (غير منشورة)، جامعة الحكمة، بيروت، 1996-1997

د- النصوص القانونية:

النصوص القانونية اللبنانية:

قانون الموجبات والعقود: القانون الصادر في ٩ اذار ١٩٣٢، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٤٢، تاريخ ١١ نيسان ١٩٣٢

قانون الملكية العقارية: القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢ تشرين الثاني١٩٣٠، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٤٧٩، تاريخ ٢٧ آذار ١٩٣١

إنشاء السجل العقاري: القرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٥ آذار ١٩٢٦، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩٨٠، تاريخ ١١ حزيران ١٩٢٦

النصوص القانونية الأجنبية:

القانون المدني الفرنسي: الصادر في ٢١ اذار ١٨٠٤، والمعدّل لغاية ١ تموز ٢٠١٦

القانون المدني الألماني BGB : الصادر في ١٨ آب ١٨٩٦

القانون المدني المصري الجديد: رقم ١٣١، الصادر في ٢٩ تموز ١٩٤٨

القانون المدني السوري: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨أيار ١٩٤٩

القانون المدني العراقي: رقم ٤٠، الصادر في ٨ أيلول ١٩٥١

ه- المعاهدات الدولية:

إتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، الموقّعة في فيينّا عام ١٩٨٠، والتي انضمّ إليها لبنان في ٢١ تشرين الثاني سنة ٢٠٠٨، ودخلت حيّز التطبيق في ١ كانون الأول سنة ٢٠٠٩

المبادئ المتعلّقة بالعقود التجارية الدولية Principes UNIDROIT ، التي وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص سنة ١٩٩٤، ثم عدّلها سنة ٢٠٠٤ وسنة ٢٠١٠

٢- باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages généraux:

ATIAS (Christian), **Les biens**, Litec, Paris, 1980

AUBRY (Charles) et RAU (Charles), **Cours de droit civil francais**, d'aprės la méthode de Zachariae, t.IV, 5e édition, Marchal et Billard, Paris, 1902

AUBRY (Charles) et RAU (Charles), **Cours de droit civil français**, t.5: Vente, louage, 6e édition par Esmein, Editions techniques, Paris, 1947

CARBONNIER (Jean), **Droit civil**, t.4: Les obligations, 16e édition, PUF, 1992

DEMOGUE (René), **Traité des obligations en général**, t. II, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923

DOMAT (Jean), **Des lois civiles**, par Joseph REMY, Firmin Didot père et fils, Paris, 1828

GHESTIN (Jacques), **Traîté de droit civil, Le contrat**, 2e édition, LGDJ, Paris, 1988

GHESTIN (Jacques), **Traité de droit civil, La formation du contrat**, 3e édition, LGDJ, Paris, 1993

JOSSERAND (Louis), **De l'abus des droits**, A.Rousseau, Paris, 1905

JOSSERAND (Louis), **Cours de droit civil positif français**, tome II, 2e édition, Sirey, Paris, 1933

JOSSERAND (Louis), **De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits**, Dalloz, Paris, 1ère édition 1927, 2e édition 1939

LARROUMET (Christian), **Droit civil**, t.3: Les obligations, le contrat, Economica, 2e édition 1990, 4e édition 1998

Le TOURNEAU (Philippe), **La responsabilité civile**, 3e édition, Dalloz, Paris, 1982

MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent), **Cours de droit civil, Les obligations**, vol.1, 2e édition, Editions Cujas, Paris, 1990

MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre), **Droit civil, Les obligations**, t.1: Les sources, 2e édition, Sirey, Paris, 1988

MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre), **Droit civil, Les obligations**, t.2: Le régime, 2e édition, Sirey, Paris, 1989

MAZEAUD (Henri et Léon), **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle**, T. I, 2e édition, préface par Henri Capitant, Sirey, Paris, 1934

MAZEAUD (Henri et Léon), TUNC (André), **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, t. I , 6e édition, pref. de Henri Capitant, ed. Montchrestien, Paris, 1965

MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), **Lecons de droit civil**, t.3, vol.2: Principaux contrats, 5e édition, par Michel de Juglart, édition Montchrestien, Paris, 1979

MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), CHABAS (Francois), **Lecons de droit civil**, t.2, 1er vol.: Obligations, théorie générale, 8e édition, ed. Montchrestien, Paris, 1991

MOUSSERON (Jean-Marc), **Technique contractuelle,** Editions juridiques Lefèbvre, Paris, 1988

NAJJAR (Ibrahim), BADAOUI (Ahmed Zaki) et CHELLALAH (Youssef), **Nouveau dictionnaire juridique, Français-arabe**, Librairie du Liban, Beyrouth, 2006

PLANIOL (Marcel), **Traité élémentaire de droit civil**, t.2: Les preuves, Théorie générale des obligations, les contrats, les privilèges et les hypothèques, 8e édition, LGDJ, Paris, 1921

PLANIOL (Marcel), RIPERT (Georges) et ESMEIN (Paul), **Traîté pratique de droit civil francais**, t.VI, Les obligations, Première partie, LGDJ, Paris, 1930

PLANIOL (Marcel), et RIPERT (Georges), **Traité pratique de droit civil francais**, t. VI: Obligations, 2e édition, par Paul ESMEIN, LGDJ, Paris, 1952

PLANIOL (Marcel), RIPERT (Georges) et HAMEL (Joseph)**, Traité théorique et pratique de droit civil français**, t.10: Les contrats civils, 2e édition, LGDJ, Paris, 1956

POTHIER (Robert Joseph), **Traité des obligations**, t.1, J.Rouzeau-Montaut, Orléans, 1761

RIPERT (Georges), **La règle morale dans les obligations civiles**, 4e édition, LGDJ, Paris, 1949

RIPERT (Georges) et BOULANGER (Jean), **Traité élémentaire de droit civil de Marcel PLANIOL**, t.2: Obligations, contrats, sûretés réelles, 3e édition, LGDJ, Paris, 1949

RIPERT (Georges) et BOULANGER (Jean), **Traité élémentaire de droit civil**, **d'après le traité de PLANIOL**, t.3, 4e édition, LGDJ, Paris, 1950

RIPERT (Georges) et BOULANGER (Jean), **Traité de droit civil, d'après le traité de PLANIOL**, t.2: "Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété", LGDJ, Paris, 1957

ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), **Locutions latines du droit francais**, 3ème édition, LITEC, 1993

SAVATIER (René), **Traité de la responsabilité civile en droit francais**, t.1: Les sources de la responsabilité civile, LGDJ, Paris, 1939

STARCK (Boris), **Droit civil, Obligations**, Librairies techniques, Paris, 1972

STARCK (Boris), **Droit civil, Obligations**, t.2, 2e édition, par ROLAND et BOYER, Litec, Paris, 1986

STARCK (Boris), **Droit civil, Obligations**, t.1: Responsabilité délictuelle, 4e édition, par ROLAND et BOYER, Litec, Paris, 1991

TERRE (Francois), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), **Droit civil, Les obligations**, 5e édition, Dalloz, Paris, 1993

WEILL (Alex) et TERRE (Francois), **Droit civil: Les obligations**, 4e édition, Dalloz, Paris, 1986

B- Ouvrages spécialisés:

SCHMIDT (Joanna), **Négociations et conclusions de contrats**, Dalloz, 1982

C- Etudes et Articles:

AUBERT (Jean-Luc), SAVAUX (Éric) et BOYER (Louis), Rep.civ. Dalloz, août 1993, "Contrats et conventions"

AUBERT (Jean-Luc), SAVAUX (Éric) et CHAUVEL (Patrick), Rep.civ. Dalloz, juin 1995, “Consentement”

BOCCARA (Bruno), “La réforme de la clause pénale: conditions et limites de l’intervention judiciaire”, JCP. 1975.I.2742

BORE (Jacques), “L’indemnisation pour les chances perdues: une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable”, JCP. 1974.I.2620

BOYER (Louis), “Les promesses synallagmatiques de vente - contribution à la théorie des avant-contrats” , RTD Civ.1949, p.1 et s.

BOYER (Louis), Rep.civ. Dalloz, août 1990, “Promesse de vente”

CEDRAS (Jean), “L’obligation de négocier”, RTD Com., 1985, p.265 et s.

CHABAS (François), “La réforme de la clause pénale”, D.1976, Chr.229

CONTE (Philippe), Encyclopédie Dalloz, Rep.civil, “Responsabilité du fait personnel”

DECOTTIGNIES (Roger), Rep.civ.Dalloz, janvier 1984, “Arrhes”

DEMOGUE (René), “Des modifications aux contrats par volonté unilatérale”, RTD Civ.1907, p.245 et s.

FABRE (Régis), “Les clauses d’adaptation dans les contrats”, RTD Civ. 1983, p.1 et s.

GENY (Francois), “Risques et responsabilité”, RTD Civ, Sirey, Paris, 1902

GHESTIN (Jacques), “L’utile et le juste dans les contrats”, D. 1982, Chr.1

HAGE CHAHINE (Fayez), “Essai d’une nouvelle classification des droits privés”, RTD Civ.1982, p.705 et s.

IVAINER (Theodore), “De l’ordre technique à l’ordre public technologique”, JCP.1972.I.2495

JEANDIDIER (Wilfrid), “L’exécution forcée des obligations contractuelles de faire”, RTD Civ.1976, p.700 et s.

JOURDAIN (Patrice), “La bonne foi dans la formation du contrat”, dans **Travaux de l’association Henri Capitant**, t. XLIII, LITEC, Paris, 1994, p.121 et s.

JOURDAIN (Patrice), “Le devoir de se renseigner”, D.S.1983, Chr.139

LEGIER (Gérard), Rep.civ.Dalloz, août 1989, “responsabilité contractuelle”

LESOURD (Noêlle), “La perte d'une chance”, Gaz. Pal.1963.2, doctr. p.49

Le TOURNEAU (Philippe), “Quelques aspects de l’évolution des contrats”, dans **Mélanges offerts à Pierre Raynaud**, Dalloz, 1985, p.349 et s.

Le TOURNEAU (Philippe), “De l’allègement de l’obligation de renseignement ou de conseil”, D.1987, Chr.101

Le TOURNEAU (Philippe), Rep.civ.Dalloz, “Bonne foi”, 1995

Le TOURNEAU (Philippe), “La rupture des négociations”, RTD Com., Vol.51, No.3, Juillet-Septembre 1998, p.479 et s.

LEVY (Emmanuel), “ Responsabilité et contrat ”, Revue critique de législation et de jurisprudence, 28, juin 1899, p. 361et s.

MARTY (Gabriel), “La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile” (étude comparative des conceptions allemande, anglaise et francaise), RTD Civ. 1939.685

MAZEAUD (Léon), “L’assimilation de la faute lourde au dol”, D.H.1933, Chr.49

MAZEAUD (Léon), “L’évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d’instance”, JCP.1942.I.275

MAZEAUD (Henri), “La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile”, D. 1954, Chr.39 et s.

MAZEAUD (Denis), “La responsabilité du fait de la violation d’un pacte de préférence”, Gaz.pal. 3 fev.1994, doct. p.210 et s.

MOUSSERON (Jean-Marc), “La durée dans la formation des contrats”, in **Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET**, édition Faculté de droit et de science politique d’Aix Marseille, 1974, p.509 et s.

NAJJAR (Ibrahim), “L’accord de principe”, Recueil Dalloz Sirey, 1991, 9e cahier, Chr XIII, p.57 et s.

NAJJAR (Ibrahim), “ L’autonomie de la letter de confort”, D.S.1989, Chr.217 et s.

OPPETIT (Bruno), “L’engagement d’honneur”, D.S.1979, Chron.106

PAULIN (Christophe), “Promesse et préférence” (in Colloque organisé le 19 mai 1998 par l’université des sciences sociales de Toulouse – centre de droit privé), RTD Com., No.3, juillet-sept 1998, p.511 et s.

PETIT (Bruno), “Consentement – contrats et obligations”, JCP.civ. 1989,art 1109, fasc.3

RIEG (Alfred), “La punctation, contribution à l’étude de la formation successive du contrat” , in **Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET**, édition Faculté de droit et de science politique d’Aix Marseille, 1974, p.593 et s.

ROZES (Louis), “Projets et accords de principe” in Colloque organisé le 19 mai 1998 par l’université des sciences sociales de Toulouse, centre de droit privé, RTD Com. No.3, juillet-sept.1998, p.506 et s.

RUDDEN (V. B.), “Le juste et l'inefficace, pour un non-devoir de renseignement”, RTD civ. 1985, p.91 et s.

SALEILLES (Raymond), “La déclaration de volonté”, Compte rendu par Edmond Meynial, RTD Civ.1902, p.545 et s.

SALEILLES (Raymond), “La responsabilité précontractuelle: à propos d’une étude récente”, RTD Civ.1907 , p. 697 et s.

SCHMIDT (Joanna), “La sanction de la faute précontractuelle”, RTD Civ. 1974, p.46 et s.

SCHMIDT (Joanna), “Vente - Pacte de préférence”, JCP. 1986(8), art 1589, fasc.3

SCHMIDT (Joanna), “Promesse de vente avec arrhes”, JCP.1987(2), art.1590, fasc.I-1

SCHMIDT (Joanna), “La periode précontractuelle en droit francais” , RID Comp., Vol.42, No.2, Avril- Juin 1990, p.545 et s.

VINEY (Geneviève), “Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde”, D.1975, Chr.263

D- Thèses et mémoires:

AUBERT (Jean-Luc), **Notions et rôles de l’offre et de l’acceptation dans la formation du contrat**, thèse Paris, 1968, LGDJ, 1970, préface J.FLOUR

BENAC-SCHMIDT (Françoise), **Le contrat de promesse unilatérale de vente**, thèse Paris, 1ère edition, LGDJ, Paris, 1983

DESIDERI (Jean-Pierre), **La préférence dans les relations contractuelles** (thèse de doctorat), édition Presses universitaires Aix-Marseilles, 1997

HILSENRAD (Arthur), **Des obligations qui prennet naissance au cours de la formation d’un contrat**, thèse Paris, Editions Internationales, Paris, 1932

NAJJAR (Ibrahim), **Le droit d’option – contribution à l’étude du droit potestatif et de l’acte unilatéral**, thèse Paris, LGDJ, Paris, 1967

ROUBIER (Paul), **Essai sur la responsabilité précontractuelle**, thèse Lyon, A.Rousseau, Paris, 1911

STARCK (Boris), **Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée**, thèse Paris, L. Rodstein, Paris, 1947

الفهرس الأبجدي لأبرز المواضيع

خطأ عقدي: ٣٢ ــ ٣٣ ــ ٣٥ ــ ١٢٧ ــ ١٢٩ ــ ١٣٣ ــ ١٣٤ ــ ١٣٥ ــ ١٣٦ ــ ١٣٧ ــ ١٤٠ ــ ١٤٣ ــ ١٥١ ــ ١٥٣ - ١٥٥

دعوة للدخول في مباحثات: ٥ ــ ٦ ــ ١٣ ــ ١٤ ــ ١٦ ــ ٢٨ ــ ٣٦

ربح فائت: ٩ ــ ٥٧ ــ ٥٩ ــ ٦٠ ــ ٦٦ ــ ٦٧ ــ ٦٨ ــ ٦٩ ــ ٧٠ ــ ٧١ ــ ١٣٧ ــ ١٣٩ ــ ١٤٠ ــ ١٤٢ ــ ١٥٣ - ١٥٥

رجوع عن العرض (أو العقد): ١٠ ــ ١٥ ــ ١٧ ــ ١٩ ــ ٢٠ ــ ٢١ ــ ٢٢ ــ ٢٣ ــ ٣١ ــ ٣٢ ــ ٣٧ ــ ٣٨ ــ ٣٩ ــ ٤٤ ــ ٤٦ ــ ٤٨ ــ ٤٩ ــ ٥٠ ــ ٦٠ ــ ٦٢ ــ ٦٤ ــ ٦٨ ــ ٦٩ ــ ٧٨ ــ ٧٩ ــ ٨٤ ــ ٩٣ ــ ٩٩ ــ ١٠٤ ــ ١٠٩ ــ ١١٥ ــ ١١٦ ــ ١٢٦ ــ ١٣٥ ــ ١٤٧ ــ ١٥٩

رفض القبول (أو رفض التعاقد): ٢١ ــ ٢٣ ــ ٢٤ ــ ٢٥ ــ ٢٧ ــ ٢٨ ــ ٣١ ــ ٣٢ ــ ٣٩ ــ ٤٠ ــ ٤٥ ــ ٤٨ ــ ٥٠ ــ ٥٣ ــ ٦٠ ــ ٦٢ ــ ٦٥ ــ ٦٦ ــ ٦٧ ــ ٧٠ ــ ٨٩ ــ ١٠٧ ــ ١١٥ ــ ١٢٤ ــ ١٣٣ ــ ١٣٥ ــ ١٣٩ ــ ١٤٧ ــ ١٤٩ ــ ١٥٢ ــ ١٥٣ - ١٥٩

صلة سببية: ٣٤ ــ ٤٠ ــ ٥٥ ــ ٥٧ ــ ٦٠ ــ ٦٢ ــ ١٢٧ ــ ١٤٢ ــ ١٤٣ ــ ١٥٤

ضرر: ٨ ــ ١١ ــ ٣٤ ــ ٣٨ ــ ٤٠ ــ ٤١ ــ ٤٢ ــ ٤٤ ــ ٤٦ ــ ٤٩ ــ ٥١ ــ ٥٣ ــ ٥٤ ــ ٥٥ ــ ٥٦ ــ ٥٧ ــ ٥٨ ــ ٥٩ ــ ٦٠ ــ ٦١ ــ ٦٢ ــ ٦٣ ــ ٦٤ ــ ٦٥ ــ ٦٦ ــ ٦٨ ــ ٦٩ ــ ٧٠ ــ ٧١ ــ ٧٢ ــ ٧٣ ــ ٩٣ ــ ١٠٠ ــ ١١٩ ــ ١٢٠ ــ ١٢١ ــ ١٢٢ ــ ١٢٧ ــ ١٣١ ــ ١٣٢ ــ ١٣٦ ــ ١٣٧ ــ ١٣٨ ــ ١٣٩ ــ ١٤٠ ــ ١٤١ ــ ١٤٢ ــ ١٤٣ ــ ١٤٤ ــ ١٤٥ ــ ١٤٦ ــ ١٤٧ ــ ١٤٨ ــ ١٤٩ ــ ١٥٣ ــ ١٥٤ ــ ١٥٥ ــ ١٥٦ - ١٥٨

عربون: ٧٥ ــ ١١٤ ــ ١١٥ ــ ١١٦ ــ ١١٧ ــ ١١٨ ــ ١١٩ ــ ١٢٠ ــ ١٢١ ــ ١٢٢ ــ ١٢٦ ــ ١٣٦ ــ ١٤٧ ــ ١٥٢ ــ ١٥٣ - ١٥٩

عرض: ٤ ــ ٦ ــ ٧ ــ ١٠ ــ ١٢ ــ ١٣ ــ ١٤ ــ ١٥ ــ ١٦ ــ ١٧ ــ ١٨ ــ ١٩ ــ ٢٠ ــ ٢١ ــ ٢٢ ــ ٢٣ ــ ٢٤ ــ ٢٥ ــ ٢٦ ــ ٢٧ ــ ٢٨ ــ ٢٩ ــ ٣٠ ــ ٣١ ــ ٣٢ ــ ٣٦ ــ ٣٧ ــ ٣٨ ــ ٣٩ ــ ٤٠ ــ ٤٤ ــ ٤٥ ــ ٤٩ ــ ٥٠ ــ ٥٣ ــ ٥٦ ــ ٦٠ ــ ٦٢ ــ ٦٤ ــ ٦٥ ــ ٦٦ ــ ٦٧ ــ ٦٨ ــ ٦٩ ــ ٧٠ ــ ٧٦ ــ ٧٩ ــ ٨٢ ــ ٨٣ ــ ٨٤ ــ ٨٥ ــ ٨٦ ــ ٨٧ ــ ٩٤ ــ ٩٦ ــ ٩٧ ــ ٩٨ ــ ٩٩ ــ ١٠١ ــ ١٠٤ ــ ١٠٥ ــ ١٠٦ ــ ١٠٧ ــ ١٠٨ ــ ١٠٩ ــ ١٢٥ ــ ١٢٨ ــ ١٣٣ ــ ١٣٥ ــ ١٤٨ - ١٥٩

عقد إطار: ٧٥ ــ ٨٦ ــ ٨٧ ــ ٨٨ ــ ٩٦ ــ ١٢٤ ــ ١٣٠ ــ ١٣٣ ــ ١٣٤ ــ ١٤٢ - ١٤٩

عقد أفضلية: ٧٥ ــ ٧٩ ــ ٨٢ ــ ٨٣ ــ ٨٤ ــ ٨٥ ــ ٨٦ ــ ٨٧ ــ ٩٦ ــ ٩٧ ــ ١٢٤ ــ ١٣٣ ــ ١٤٨ - ١٤٩

عقد تمهيدي: ٧٤ ــ ٧٥ ــ ٧٨ ــ ٩٠ ــ ٩١ ــ ١١٦ ــ ١١٨ ــ ١٢٣ ــ ١٢٥ ــ ١٣٤ - ١٤٩

عقد جزئي: ٧٥ ــ ٧٩ ــ ٨٠ ــ ٨١ ــ ٩٠ ــ ١٢٤ ــ ١٢٨ ــ ١٣٣ ــ ١٤٣ - ١٤٨

عقد مؤقت: ٧٥ ــ ٨٨ ــ ٨٩ ــ ٩٠ ــ ١٢٤ ــ ١٢٨ ــ ١٣٠ ــ ١٣٤ ــ ١٣٧ ــ ١٣٨ - ١٥٠

قبول: ١ ـ ٤ ـ ٧ ـ ١٢ ـ ١٣ ـ ١٤ ـ ١٦ ـ ١٩ ـ ٢٠ ـ ٢١ ـ ٢٢ ـ ٢٣ ـ ٢٤ ـ ٢٥ ـ ٢٦ ـ ٢٧ ـ ٢٨ ـ ٢٩ ـ ٣٠ ـ ٣١ ـ ٣٩ ـ ٤٠ ـ ٥٠ ـ ٥٢ ـ ٦٢ ـ ٦٤ ـ ٦٥ ـ ٧٠ ـ ٧٩ ـ ٨٤ ـ ٨٩ ـ ٩٦ ـ ٩٧ ـ ١٠١ ـ ١٠٢ ـ ١٠٤ ـ ١٠٥ ـ ١٠٦ ـ ١٠٧ ـ ١٠٨ ـ ١٠٩ ـ ١٣٥ ـ ١٤٤ ـ ١٥٠ - ١٥٩

قطع المفاوضات: ٩ ـ ١٠ ـ ١٢ ـ ٣١ ـ ٣٢ ـ ٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥ ـ ٣٦ ـ ٤٠ ـ ٤٤ ـ ٤٦ ـ ٤٧ ـ ٤٨ ـ ٤٩ ـ ٥٦ ـ ٦٠ ـ ٦٢ ـ ٦٤ ـ ٦٦ ـ ٦٧ ـ ٦٨ ـ ٧٩ ـ ٩٣ ـ ١٢٣ ـ ١٢٥ ـ ١٢٩ ـ ١٣٢ ـ ١٣٣ ـ ١٣٤ ـ ١٤٣ ـ ١٤٧ - ١٥٩

كتاب مثبّت للنية: ٧٥ ـ ٩١ ـ ٩٢ ـ ٩٣ ـ ١٢٥ ـ ١٣٤ - ١٥٩

كتاب مساندة أو مؤازرة: ٩٢ - ٩٣

مسؤولية تعاقدية: ٣ ـ ٣٠ ـ ٣٢ ـ ٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥ ـ ٣٦ ـ ٣٨ ـ ٣٩ ـ ٤٠ ـ ٦٥ ـ ٦٩ ـ ٧٣ ـ ٧٤ - ٩٠ ـ ١٠٩ ـ ١٢٠ ـ ١٢١ ـ ١٢٣ ـ ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ ١٢٦ ـ ١٢٧ ـ ١٢٨ ـ ١٢٩ ـ ١٣٠ ـ ١٣١ ـ ١٣٤ ـ ١٣٦ ـ ١٣٧ ـ ١٣٨ ـ ١٣٩ ـ ١٤٠ ـ ١٤٢ - ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ ١٤٨ ـ ١٤٩ ـ ١٥٠ ـ ١٥٣ ـ ١٥٤ ـ ١٥٥ ـ ١٥٩ ـ ١٦٠

مسؤولية تقصيرية: ٣ ـ ٤ ـ ٣٠ ـ ٣٤ ـ ٣٥ ـ ٣٦ ـ ٣٧ ـ ٣٨ ـ ٣٩ ـ ٤٠ ـ ٤٣ ـ ٤٩ ـ ٥٠ ـ ٥١ ـ ٥٢ ـ ٥٣ ـ ٥٤ ـ ٦٠ ـ ٦٣ ـ ٦٤ ـ ٧٣ ـ ٩٠ ـ ١٢٢ ـ ١٢٣ ـ ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ ١٢٦ ـ ١٢٧ ـ ١٣٦ ـ ١٤٣ ـ ١٤٩ ـ ١٥١ ـ ١٥٢ ـ ١٥٣ ـ ١٥٥ ـ ١٥٩ - ١٦٠

مفاوضات: ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٦ ـ ٧ ـ ٨ ـ ٩ ـ ١٠ ـ ١١ ـ ١٢ ـ ١٥ ـ ٢٣ ـ ٣١ ـ ٣٢ ـ ٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥ ـ ٣٦ ـ ٤٠ ـ ٤٤ ـ ٤٧ ـ ٤٨ ـ ٤٩ ـ ٥٠ ـ ٥٦ ـ ٥٧ ـ ٥٨ ـ ٦٠ ـ ٦٢ ـ ٦٣ ـ ٦٤ ـ ٦٦ ـ ٦٧ ـ ٦٨ ـ ٦٩ ـ ٧٠ ـ ٧٤ ـ ٧٥ ـ ٧٦ ـ ٧٧ ـ ٧٨ ـ ٧٩ ـ ٨١ ـ ٨٢ ـ ٨٥ ـ ٨٦ ـ ٨٨ ـ ٨٩ ـ ٩٠ ـ ٩١ ـ ٩٢ ـ ٩٣ ـ ١٠٤ ـ ١٢٣ ـ ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ ١٢٨ ـ ١٢٩ ـ ١٣٠ ـ ١٣٢ ـ ١٣٣ ـ ١٣٤ ـ ١٣٩ ـ ١٤٣ ـ ١٤٧ ـ ١٤٨ - ١٥٩

وعد بالتعاقد غير متبادل: ٧٥ ـ ٧٩ ـ ٨٤ ـ ٨٨ ـ ٩٥ ـ ٩٦ ـ ٩٧ ـ ٩٨ ـ ٩٩ ـ ١٠٠ ـ ١٠١ ـ ١٠٢ ـ ١٠٣ ـ ١٠٤ ـ ١٠٥ ـ ١٠٧ ـ ١٠٨ ـ ١٢٥ ـ ١٢٦ ـ ١٣٥ ـ ١٤٧ ـ ١٥٠ ـ ١٥١ - ١٥٢

وعد بالتعاقد متبادل: ١١٠ ـ ١١١ ـ ١١٢ ـ ١١٣ ـ ١١٤ ـ ١١٨ ـ ١٢٦ ـ ١٣٥ ـ ١٥٢ ـ ١٥٩

الفهرس